Ficha de conciliación Judicial

Información del proceso judicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	51096
Elaborada por:	Cristian David Paez Paez (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Código único del proceso:	25000234100020170193300
Jurisdicción:	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho actual:	DESPACHO 00 DE LA SECCION PRIMERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORAL DE CUNDINAMARCA
Valor económico inicial:	$1.837.304.954,00
Valor económico indexado:	$1.979.841.253,11
Última actuación:	AUDIENCIA INICIAL

Partes del proceso o caso:

Tipo de parte procesal	Tipo de documento	Identificación	Nombre/Razón social	Calidad
OTRA PARTE	Cédula de Ciudadanía	9999999147	EPS Y MEDICINA PREPAGADA	DEMANDANTE
ENTIDAD	Número de	860062187	SUPERINTENDENCIA NACIONAL	DEMANDADO
ENTIDAD	Número de	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS	DEMANDADO

Fecha de los hechos:	2017/05/05

Hechos:

1. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS SON LA RESOLUCIÓN 003559 DEL 24 DE NOVIEMBRE DEL 2016 Y LA RESOLUCIÓN 00777 DEL 05 DE MAYO DEL 2017.

2. LA ENTIDAD DEMANDANTE EN DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL, HA PRESTADO SERVICIOS MÉDICOS Y RECONOCIDO MEDICAMENTOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS) CON OCASIÓN DE FALLOS DE TUTELA QUE ASÍ LO ORDENABAN; Y ASÍ MISMO HA REALIZADO LOS RESPECTIVOS RECOBROS PARA LA RECUPERACIÓN DE DICHOS RECURSOS.

3.A MEDIADOS DEL AÑO 2014, EL CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, INICIÓ UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE RESTITUCIÓN DE RECURSOS, QUE PRESUNTAMENTE HABÍAN SIDO APROPIADOS POR LA DEMANDANTE, EN VIRTUD DE LOS RECOBROS DE LOS SERVICIOS MÉDICOS PRESTADOS EN EL PERIODO CORRESPONDIENTE AL AÑO 2005 A 2009, PERO QUE SÍ SE ENCONTRABAN EN EL POS, Y POR TANTO, DEBÍAN SER ASUMIDOS POR LA EPS DEMANDANTE.

4. DICHA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA, FUE REMITIDA A LA DEMANDADA, SIN SER COMUNICADA A LA DEMANDANTE; Y QUE FUE RADICADA CON EL NURC 1-2013-053402 DEL 10 DE JULIO DEL 2013; Y QUE FUE RESUELTO MEDIANTE AUTO 1664 DEL 07 DE NOVIEMBRE DEL 2013, Y ORDENÓ A LA DEMANDANTE LA DEVOLUCIÓN DE LA SUMA ESTABLECIDA POR CONCEPTO DE RECOBROS PAGADOS SIN JUSTA CAUSA.

5. EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, RESPECTO DEL MISMO PROCESO, SE PRONUNCIÓ MEDIANTE OFICIO 201533201780261 DEL 03 DE NOVIEMBRE DEL 2015, DISMINUYENDO LA CIFRA A RESTITUIR POR LA DEMANDANTE.

6. LA DEMANDANTE INTERPUSO RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LAS DECISIONES MENCIONADAS, ARGUMENTANDO QUE LOS PAGOS DE LOS RECOBROS YA SE ENCONTRABAN EN FIRME; RECURSO QUE FUE RESUELTO POR LA DEMANDADA MEDIANTE RESOLUCIÓN 00777 DEL 05 DE MAYO DEL 2017, EN EL SENTIDO DE CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES LAS DECISIONES RECURRIDAS.

7. LA DEMANDANTE SOLICITA LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS Y A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, QUE SE LE EXIMA DE LA DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS EXIGIDOS EN LOS MISMOS.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD	ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO	

Valor económico del proceso o caso

Pretensiones:

Tipo de pretensión	Unidad monetaria	Valor
DAÑO MATERIAL - OTROS	PESOS	1.837.304.954,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

La demandante adujo como hechos los siguientes:

- En virtud de los reiterados postulados jurisprudenciales, en especial lo establecido por la honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-760 de 2008, y de conformidad con la normativa vigente para el momento de la prestación de los servicios de salud no incluidas en dicho plan de beneficios, EPS SURA efectúa periódicamente solicitudes de recobro ante el Estado por aquellos servicios efectivamente no incluidos en el plan de beneficios y, específicamente, presentó múltiples solicitudes de recobro durante el periodo comprendido entre los años 2005 y 200

- En muchas ocasiones, el resultado de los recobros fue positivo y EPS SURA obtuvo, de conformidad con la normativa vigente, según la época de la operación, el reembolso del valor de las prestaciones extraordinarias no incluidas en el POS, ahora denominado Plan de Beneficios en Salud, mismos que estaban por fuera de las coberturas establecidas y que hacían parte de un tratamiento integral ordenado explícita o implícitamente mediante actas del Comité Técnico Científico –CTC o fallos de tutela que la demandante EPS SURA garantizó para no afectar la continuidad en el tratamiento requerido y propender por la recuperación de la salud del usuario respetando el derecho a una vida digna.

- A mediados del año 2014, la CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, inició un procedimiento administrativo especial de restitución de recursos supuestamente apropiados o reconocidos sin justa causa en salud como producto del reembolso de servicios no incluidos en el POS, ahora Plan de Beneficios en Salud, efectivamente prestados a usuarios de EPS SURA durante el período comprendido entre los años 2005 a 2009. Lo anterior, conforme con lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ley 1281 de 2002, pues a juicio del administrador fiduciario se habían efectuado reembolsos por servicios que supuestamente se encontraban en el POS y, por tanto, debían ser asumidos por la EPS.

- EPS SURA, una vez fue requerida por el administrador fiduciario para que rindiera explicaciones por los pagos recibidos supuestamente de manera indebida o injustificada por valor de DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA MILLONES SEISCIENTOSNUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS ($2.940.609.967,00)MLC, procedió a rendir oportunamente las aclaraciones del caso, mediante comunicado radicado el 04 de agosto de 2011, señalando, con estrictos fundamentos legales, los motivos por los cuales no se había presentado la supuesta apropiación indebida de recursos en la mayoría de los casos y, por tanto, no le era factible acceder a la restitución de la suma pretendida.

- Fue así como tan solo se identificó una cifra a reconocer por valor $ 152.822.769,00 MLC, la cual, sumada a los intereses

causados hasta ese momento ascendía 191.198.023,00 MLC, suma que fue incluso consignada en su momento por EPS SURA, lo cual evidencia la buena fe con la que ha actuado desde el comienzo, no sólo dando de manera oportuna las explicaciones del caso, sino que, reconociendo los conceptos a los que hubiere lugar conforme con los hechos y las razones de derecho, acatando de esta manera sus responsabilidades como actor dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- No obstante, desconociendo todas las explicaciones de fondo oportunamente aportadas por mi poderdante, el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, sin dar traslado del informe final a mi representada, a fin de que pudiera ejercer su derecho al debido proceso controvirtiendo las decisiones adoptadas, incluyendo la liquidación de intereses la cual se realizó sin la correspondiente valoración del factor subjetivo conforme con lo dispuesto en el Decreto Ley 1281 de 2002, procedió a remitir el mencionado informe a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para lo de su competencia, mediante comunicación radicada con el NURC 1-2013-053402 del 10 de julio de 2013.

- Conforme con lo anterior y, sin trámite administrativo alguno que permitiera el ejercicio efectivo del derecho de defensa de mi poderdante, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, dando por acreditado el informe presentado por el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, mediante auto No. 1664 del 07 de noviembre de 2013, ordenó a EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., la restitución de TRES MILTRECIENTOS VEINTIÚNMILLONES CIENTO CINCUENTA MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS ($3.321.150.924,35)MLC, indicando igualmente que, contra dicha decisión no procedía recurso alguno por tratarse de un auto de trámite, lo cual constituyó una clara vulneración al debido proceso, tal y como posteriormente lo reconoció la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, mediante fallo de tutela, al cual me referiré más adelante.

- A pesar de habérsele negado el derecho a recurrir la decisión administrativa adoptada, EPS SURA, una vez fue notificada, procedió dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a exponer las explicaciones del caso, reiterando que, reconocía un valor a reintegrar de CIENTO NOVENTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL VEINTITRÉS PESOS ($191.198.023,00) MLC y oponiéndose al reconocimiento de los demás conceptos endilgados por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD como pagos indebidos toda vez que, para el momento de la prestación de los servicios, éstos no hacían parte del Plan Obligatorio de Salud–POS y, por tanto, debían ser asumidos en su integridad por el Estado, específicamente por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través del FOSYGA. Adicional a ello, en el mencionado escrito se solicitó de manera subsidiaria que, en aras de garantizar el debido proceso, se diera traslado de los argumentos expuestos por el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005para no tener en cuenta las explicaciones formuladas en su momento por EPS SURA, petición frente a la cual la SUPERINTENDENCIA guardó silencio, desconociendo nuevamente con ello los derechos procesales y sustanciales de mi poderdante.
- Pese a todo lo anteriormente descrito, la SUPERSALUD en una posición tozuda, emite el oficio identificado con el NURC 2-2014-036532 del 23 de mayo de 2014, mediante el cual notifica al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL que el auto No. 1664 del 07 de noviembre de 2013 se encontraba debidamente ejecutoriado.

- La DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, hoy la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ENSALUD (SGSSS) –ADRES mediante oficio No. 201433200894811 radicado con el NURC 1-2014-068593 del 25 de julio de 2014, informó que, una vez verificado el proceso de restitución de recursos adelantado por el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, determinó que frente a los recursos a restituir por concepto de medicamentos e insumos POS se realizaría una nueva auditoría a fin de verificar si efectivamente se encontraban incluidos o no, teniendo en cuenta lo previsto en las Resoluciones No. 4251 de 2012 y No. 3378 de 2013referentes al trámite de divergencias recurrentes por glosas a solicitudes de reembolsos.

- Como producto de la mencionada auditoría, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, mediante oficio No. 201533201780261 del 03 de noviembre de 2015, concluyó que la cifra a restituir por parte de EPS SURA no era de TRES MIL TRECIENTOS VEINTIÚN MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS ($3.321.150.924,35)MLC, sino de MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS ($1.837.304.854), ratificando con ello, la existencia de errores sustanciales por parte del CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005al momento de calificar como POS muchos de los conceptos que fueron debidamente reembolsados en su momento por el FOSYGA, lo cual pone en evidencia una falsa motivación del acto administrativo.

- Sin haberse dado traslado previo del informe de la auditoría de segundo orden efectuada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, es decir, dándolo por cierto sin tener en cuenta la posición de mi representada, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, mediante oficio identificado con el NURC. 2-2016-015717 del 18 de febrero de 2016, procedió a solicitar autorización a EPS SURA para revocar parcialmente la orden de restitución de recursos contenida en el Auto No. 001664 de 2013, conforme con lo establecido en el artículo 97 del CPACA, a fin de reducir la cifra a restituir conforme con el último informe de auditoría realizado por el MINISTERIO DE SALUD Y

PROTECCIÓN SOCIAL, solicitud que no fue de recibo por parte de mi poderdante, por considerar que lo procedente en este caso era la revocatoria total del acto administrativo en comento toda vez que, carecía de sustento fáctico y normativo, máxime cuando, tal y como se ha expuesto, fue proferido en flagrante vulneración a los postulados constitutivos del debido proceso.

- Como consecuencia de las irregularidades procesales anteriormente descritas, EPS SURA se vio obligada a acudir a la acción de tutela a fin de salvaguardar su derecho fundamental al debido proceso, pretensión que fue acogida en primera instancia por la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia del 22 de noviembre de 2016,al considerar que, en efecto, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD había incurrido en irregularidades al no garantizar el derecho de contradicción dentro del trámite administrativo adelantado, así como tampoco habérsele concedido la posibilidad de ejercer recurso de reposición frente al acto administrativo mediante el cual se estableció la obligación de restituir recursos supuestamente recibidos sin justa causa.

En el mencionado fallo, expresamente se resolvió:

"PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo invocado por EPS SURA frente al Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de Salud y Consorcio SAYP 2011.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a dejar sin efectos el auto Nro. 001664 del 7 de noviembre de 2013, y en su lugar, proceda a proferir una nueva decisión concediendo previamente el derecho a EPS SURA de ser escuchada e indicando la posibilidad de la interposición de recursos contra dicha decisión (...)"

- A pesar de lo anterior, es decir, de ser evidente la afectación al debido proceso, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 26 de enero de2017, revocó la decisión, por considerar que no se cumplía con el requisito de la inmediatez, pues habían transcurrido tres años desde el momento en que fue expedido el acto administrativo mediante el cual se impuso la orden de restitución de recursos por parte de la SUPERSALUD. En tal sentido, si bien la orden judicial de amparo fue revocada, en momento alguno la Corte objetó o cuestionó la posición adoptada por la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín frente a las irregularidades procesales en las que incurrió la SUPERSALUD al expedir el auto en comento.

- Estando aún vigente el fallo de tutela proferido en primera instancia por la Sala Cuarta de decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, pretendiendo dar cumplimiento al mismo, emitió la Resolución No.003559 del 24 de noviembre de 2016, mediante la cual se decidió:

"ARTÍCULO PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO el auto No. 001664 del 07 de noviembre de 2013, por medio del cual se ordenó a la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., identificada con NIT 800.088.702-2 restituir a favor del FOSGYA la suma de TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIUNMIL MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL NOVIECIENTOS VEINTICUATRO PESOS Y TREINTA Y CINCO CENTAVOS ($3.321.150.924,35). Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en numeral segundo de la parte resolutiva del fallo proferido por el tribunal del Distrito judicial de Medellín –Sala Cuarta de Decisión Civil, el 22 de noviembre del año 2016, así como las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR a la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. SURA, identificada con el NIT 800.088.702-2, reintegrar al Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOSCUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS ($1.837.304.954,33), por las razones anteriormente expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Los recursos de que trata el artículo anterior deberán ser consignados a favor del Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, en la cuenta corriente No. 309013431 del Banco BBVA, denominada SAYP COMPENSACIÓN RECAUDOS. Copia del respectivo recibo de consignación deberá enviarse y radicarse en la Superintendencia Nacional de salud, Delegada para la supervisión Institucional, en la Av ciudad de Cali No. 51-66 piso 6 de la ciudad de Bogotá Edificio World Bussines Center, de la ciudad de Bogotá D, C, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, so pena del inicio de las actuaciones administrativas correspondientes.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR PERSONALMENTE el contenido de la presente Resolución al Representante Legal de la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. SURA, o a quien haga sus veces o a quien se designe para tal fin, mediante el envío de la citación a la calle 49 A No. 63-55 P.9 Torre Suramericana de Medellín –Antioquia, de conformidad con lo previsto en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011.

Parágrafo: Si no pudiere practicarse la notificación personal, ésta deberá surtirse por aviso remitido a la dirección que repose dentro del expediente o a las direcciones de notificaciones judiciales que se encuentre en el certificad de existencia y representación legal, en los términos y para los efectos del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo al Administrador Fiduciario del FOSYGA "Consorcio SAYP 2011" a la Carrera 7 Nro. 31 a 36 Edificio Nuevo Milenio de Bogotá D.C. y al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Carrera 13 No. 32-76 de la ciudad de Bogotá D.C., para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEXTO: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín –Sala Cuarta de Decisión Civil, a la Calle 49 No. 51-52 piso 3 Edificio Rodrigo Lara Bonilla de Medellín, Antioquia, y al correo electrónico notificacionsecretariasctsm@gmail.com, para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEPTIMO: Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición que podrá interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la presente Resolución, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 74 a 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, en cumplimiento lo ordenado en el numeral segundo de parte resolutiva del fallo preferido por el Tribunal del Distrito Judicial de Medellín -Sala Cuarta de Decisión Civil, el 22 de noviembre del año 2016, así como las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo."

- No obstante pretender dar cumplimiento al fallo de tutela mencionado, resulta evidente que con el acto administrativo No.003559 de 2016, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD nuevamente incurrió en un flagrante desconocimiento del debido proceso administrativo y, con ello, en desacato de una orden judicial, pues si bien, en esta ocasión si se concedió el recurso de reposición frente a la decisión adoptada, la misma fue proferida sin haberle dado traslado previo a EPS SURA a fin de que pudiera controvertir tanto los argumentos como las pruebas recaudadas en su contra, ejerciendo su legítimo derecho de defensa antes de serle impuesta una carga económica.

- Los pagos por concepto de reembolso de servicios NO POS que son objeto de la orden de restitución en el acto administrativo en comento, corresponden al período 2005 a 2009, lo cual implica que para la fecha en la que fue proferido, es decir, 24 de noviembre de 2016, los mismos ya se encontraban en firme, pues había transcurrido más de seis (6) años, es decir, había caducado la acción de reparación directa a la que podía acceder la administración para hacer efectiva la restitución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 del CPACA (incluso en le derogado artículo 86 del CCA). Lo anterior, conforme con los argumentos que serán expuestos más adelante en el acápite correspondiente.

- Fue precisamente en virtud de lo anterior que EPS SURA ejerció el recurso de reposición mediante memorial radicado el 22 de diciembre de 2016 en el cual, se exponían como argumentos principales de inconformidad la vulneración al debido proceso administrativo, la firmeza de los pagos por el transcurso del tiempo y la inexistencia de la obligación de restituir suma alguna por tratarse de pagos debidamente justificados al referirse a servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –POS, para el momento de los hecho.

- Mediante Resolución No. 00777 del 05 de mayo de 2017, notificada por aviso radicado el 24 del mismo mesen las oficias de la demandante, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD resuelve el mencionado recurso negándose a reponer y desconociendo con ello la clara existencia de elementos objetivos que dan al traste con la legalidad del acto administrativo en comento y que motiva precisamente la presente solicitud de conciliación pues, además de vulnerársele nuevamente a mi poderdante su derecho fundamental al debido proceso, se le está imponiendo una carga económica que actualmente no le corresponde asumir, poniendo con ello igualmente en riesgo la continuidad de la prestación de los servicios de salud a la población afiliada, máxime teniendo en cuenta la situación crítica en el flujo de recursos por la que actualmente atraviesa el Sistema.

4. Concepto de la violación

Aduce el convocante en la solicitud los siguientes cargos de violación:

4.1 Falsa motivación del acto administrativo – afectación al debido proceso administrativo

Para el caso concreto, nótese como la resolución 003559 de 2016en una de sus motivaciones contenidas en el acápite II (hoja No.6) expresa: "En este orden, si bien cada una de las etapas previstas en el artículo 3º del decreto ley 1281 de 2002 tienen por objeto el reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, también lo es que cada una de ellas constituyen actuaciones administrativas diferentes y, por tanto, la legalidad de los actos proferidos en las mencionadas etapas deberá estudiarse por separado, atendiendo la competencia asignada a cada uno delos sujetos responsables del proceso de reintegro". En igual sentido, la Resolución No.00777 de mayo de 2017, en el acápite

considerativo (hoja 15) reitera dicha posición adoptada a nuestro juicio, de manera errada por la Superintendencia Nacional de Salud, exponiendo lo siguiente:

"(…) Por lo tanto, este Despacho, como se ha reiterado, no está habilitado para resolver las diferencias o conflictos que surjan en la primera etapa del proceso de restitución de recursos, pues la autoridad encargada del mismo, al quedar sus actuaciones de cobro y la definición de la deuda en firme (con el vencimiento del término de 20 días), es quien remite a esta entidad una obligación cierta y exigible, ante la cual el sujeto requerido se ha abstraído del pago.

Es así como la intervención de la Superintendencia tiene un fin único al iniciarse la segunda etapa del proceso de restitución, consistente en "adelantar las actuaciones orientadas al reintegro" o, en otras palabras: "ordenar el reintegro inmediato de los recursos" (Decreto <Ley> 1281 de 2002), sin perjuicio de que además, adelante las acciones que considere pertinentes, como por ejemplo el inicio de procesos administrativos sancionatorios. (…)"

Salta a la vista el flagrante desapego a las disposiciones normativas y jurisprudenciales en la materia, toda vez que, la administración, por intermedio de la Superintendencia Nacional de Salud, pretende imponer una obligación pecuniaria a cargo de mi poderdante, exponiendo para ello razones de hecho y derecho contrarias a la realidad, blindando por completo su actuación, la cual se reduce a la simple expedición del acto administrativo en comento, justificando ello en la existencia de una actuación administrativa previa y autónoma, es decir, ajena a su actuar o ámbito de injerencia, lo cual desconoce por completo los principios que rigen toda actuación administrativa y termina afectando el debido proceso de mi poderdante, pues la deja ante la imposibilidad material de cuestionar las actuaciones desarrolladas en su momento por el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005 y posteriormente por el Ministerio de Salud y Protección Social al efectuar auditoría a los conceptos que fueron reembolsados como NO POS.

Lo anterior, en atención a que, en caso de aceptarse como cierto lo expuesto por la Superintendencia Nacional de Salud, equivaldría a decir, que el informe de cierre de la auditoría del CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, constituye un acto administrativo como tal, situación que a todas luces es carente de soporte legal, pues es evidente que no cumple con las características de un acto administrativo, máxime cuando carece de fuerza vinculante y ejecutabilidad.

4.2 Desconocimiento del derecho fundamental de defensa.

La presente causal va ligada a la anterior, pues es claro que con la posición asumida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, se está incurriendo en una evidente vía de hecho por afectación al debido proceso administrativo, toda vez que darle autonomía a la actuación efectuada por el administrador fiduciario y, por lo tanto, presunción de legalidad y demás atribuciones de un acto administrativo, se está violando flagrantemente el derecho de defensa de mi poderdante, al carecer de recursos frente al supuesto acto, es decir, el informe final de auditoría. Además de que el solo hecho de que la autoridad administrativa responsable de ordenar el pago conforme con lo preceptuado en el Decreto Ley 1281 de 2002, se declare incompetente para pronunciarse frente a la legalidad de todo lo actuado con anterioridad, implica igualmente que transgredan las normas del debido proceso y con ello se afecte el derecho fundamental de mi prohijada, pues todas las decisiones emitidas por la Administración deben ser debidamente fundamentadas y constatadas tanto con el marco normativo como factico, lo cual es claro que para el presente caso no ocurrió.

Lo anterior toda vez que uno de los principios del Estado Social de Derecho es la supremacía del ordenamiento jurídico y de la Constitución Política, a los cuales están sometidos tanto los servidores públicos como los particulares. Este principio está plasmado en el artículo 6º de la Constitución, el cual establece que "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". En relación con los servidores públicos, el artículo 121 de la Constitución dispone que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley". Lo anterior, según la Corte Constitucional, quiere decir que "la administración está sujeta en el desarrollo de sus actividades, al ordenamiento jurídico, razón por la cual todos los actos y las decisiones que profiera, así como las actuaciones que realice, deben ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley. (…) En consecuencia, según éste principio, la función pública debe someterse estrictamente a lo que dispongan la Constitución y la ley".

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, al expedirse las Resoluciones No. 003559 de 2016 y No. 000777 de 2017, por medio de las cuales se determina una obligación a cargo de EPS SURA, por pagos reembolsos recibidos supuestamente sin justa causa, sin motivarse en debida forma y pronunciarse frente a las pruebas, a los aspectos facticos y normativos sobre los cuales se fundó la auditoría desarrollada por el administrador fiduciario; se desconocen los preceptos del debido proceso y aún más las mismas potestades administrativas atribuidas a la autoridad responsable de emitir el acto administrativo, deviniendo con ello una vía de hecho administrativa.

El administrador fiduciario del FOSYGA NO tiene facultades legales ni reglamentarias para determinar la existencia de buena o mala fe respecto al actuar de la E.P.S, por lo tanto, es claro que, contrario a lo manifestado por la SUPERSALUD, es a dicho órgano de vigilancia y control a quien le compete y para ello debe proceder a analizar todo el acervo probatorio recaudado como producto de la auditoría y dictaminar acerca del actuar de EPS SURA y de la posibilidad de haber podido tener conocimiento previo de los supuestos pagos recibidos sin justa causa. De haber realizado dicha verificación, se hubiera podido constatar que la EPS siempre ha actuado de buena fe con el profundo convencimiento de que los servicios recobrados en su momento no se encontraban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, posición incluso, que a la fecha continúa incólume pues se fundamenta en claros argumentos técnicos producto de un análisis concienzudo.

4.3 Actuación irregular- Agotamiento de términos para ejercer la restitución de recursos.

Lo anterior, por cuanto la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD no sólo vulneró con su actuar administrativo el derecho de defensa de mi prohijada, sino que, siguiendo en esa misma línea y desconociendo los principios básicos que ilustran el derecho al Debido Proceso, le impuso una obligación pecuniaria cuantiosa sin tener en cuenta que, los hechos en los cuales se fundamenta, es decir, los reconocimientos por servicios NO POS realizados de manera supuestamente injustificada, correspondían al periodo 2005 a 2009, lo cual implica que ya había transcurrido más de seis años desde la fecha de cierre y, por tanto, no había lugar a la carga impuesta. Ello, teniendo en cuenta no solo abundante doctrina sobre la materia, sino reiterada jurisprudencia constitucional referente a los límites de la Administración para el ejercicio de las potestades de las que se encuentra revestida, entre ellos, el relativo a los términos para el despliegue de cualquier actuar administrativo que implique afectación de derechos a particulares.

Para el caso concreto, si bien es claro que no existe una norma específica que establezca un término de caducidad para el ejercicio del proceso administrativo de restitución de recursos reconocidos o apropiados sin justa causa derivados del proceso de recobros por servicios NO POS o NO PBS (no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud), pues hasta la fecha solo se encuentra regulado el término de dos (2) años para el caso de recursos girados con destinación al aseguramiento, también es claro que ello no constituye justificación válida para que se vulnere flagrantemente el debido proceso del administrado, máxime cuando, acorde con lo consagrado en la sentencia C-607 de 2012, el procedimiento aplicable para el reintegro de los recursos de la salud apropiados sin justa causa, en lo no reglamentado, es el general contenido actualmente en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

Acorde con lo anterior, resulta evidente la ilegalidad de las Resoluciones No. 3559 de 2016 y No. 000777 de 20017, por cuanto fueron consecuencia de un trámite administrativo llevado a cabo por fuera de los términos legales y jurisprudenciales acorde con lo expresado tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, lo anterior, pues además de haberse impedido el derecho de defensa de EPS SURA, se impuso una obligación pecuniaria en su contra, desconociendo que el término con que contaba para ello se encontraba agotado, pues para el momento de proferir ambas resoluciones ya había trascurrido más de dos años desde la materialización los pagos supuestamente indebidos que fueron objeto del mencionado proceso de restitución (periodo auditado por el administrador fiduciario: 2005-2009).

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

- Documentales

- Copia simple de la Resolución No. 003559 de 2016.

- Copia simple de la Resolución No. 000777 de 2017.

- El original de estos actos administrativos hace parte del expediente administrativo que deberá aportar la demandada junto con la contestación de la demanda, razón por la cual, deberá advertirse a la entidad demanda que acredite la autenticidad de las copias aportadas o, en su defecto, aporte copia fiel e integra de las mismas.

- Copia simple del concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Salud del Consejo de Estado con fecha del 07 de diciembre de 2015 y radicado 11-001-03-06-000-2014-00258-00.

- Copia simple de la sentencia de tutela de primera instancia proferida por la Sala Cuarta de Consulta Civil del Tribunal Superior de Medellín dentro del trámite judicial identificado con el radicado 05-001-22-03-000-2016-00847-00.

- Copia simple de la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del trámite judicial identificado con el radicado 05-001-22-03-000-2016-00847-01.

- Copia simple de la Constancia de No Conciliación en la cual consta la declaración de fallida la audiencia de conciliación y mediante el cual se acredita el agotamiento del requisito de procedibilidad.

- Expediente Administrativo

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA, por la naturaleza del proceso y la presencia de entidades de orden público, SOLICITAMOS que en el auto admisorio de la demanda se requiera a la parte demandada para que allegue el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos administrativos objeto de demanda en el proceso y que se encuentran en su poder.

Parte convocada:

Concepto Técnico proferido por la Dirección de Otras Prestaciones.

6. Análisis y concepto para conciliar - Problema Jurídico

Determinar si es procedente que se revoque la Resolución No.003559 del 24 de noviembre de 2016 y la Resolución No.00777 del 05 de mayo de 2017, expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud por haberse emitido presuntamente con falsa motivación y afectación al debido proceso administrativo, el desconocimiento del derecho fundamental de defensa y la actuación irregular.

En consecuencia, identificar si en el trámite de reintegros, la Superintendencia Nacional de Salud y el entonces FOSYGA -hoy la ADRES- garantizaron el debido proceso conforme lo establece el Decreto Ley 1281 de 2002 y demás normas concordantes y, en consecuencia, si tales actos administrativos gozan de firmeza y legalidad.

Valoración del riesgo

Fecha de la última calificación	2021/03/28
Provisión contable	$0,00

Valoración del riesgo del proceso o caso relacionado a la ficha

Criterio	Calificación del riesgo
Fortaleza de la defensa	BAJO
Fortaleza de la demanda	MEDIO BAJO
Riesgos procesales y administrativos	BAJO
Jurisprudencia	MEDIO BAJO

Análisis del proceso o caso

Principal problema jurídico

Determinar si es procedente que se revoque la Resolución No.003559 del 24 de noviembre de 2016 y la Resolución No.00777 del 05 de mayo de 2017, expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud por haberse emitido presuntamente con falsa motivación y afectación al debido proceso administrativo, el desconocimiento del derecho fundamental de defensa y la actuación irregular.

En consecuencia, identificar si en el trámite de reintegros, la Superintendencia Nacional de Salud y el entonces FOSYGA -hoy la ADRES- garantizaron el debido proceso conforme lo establece el Decreto Ley 1281 de 2002 y demás normas concordantes y, en consecuencia, si tales actos administrativos gozan de firmeza y legalidad.

Análisis de la caducidad de la acción y/o la prescripción de los derechos

Para el presente caso, el medio de control presentado es el de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que el término de

caducidad se encuentra consagrado en el literal i) del numeral segundo del artículo 164 ibidem, el cual prescribe:

"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;(…

Ahora bien, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría el 22 de septiembre de 2017 y que la Resolución No. 00777 del 05 de mayo de 2017, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 003559 del 24 de noviembre de 2016 expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud, se notificó a la convocante el día 24 de mayo de 2017, la cual quedó en firme el 25 de mayo de 2017, y que la demanda fue presentada el 30 de noviembre de 2017, en el presente asunto no opera el fenómeno jurídico de la caducidad.

Análisis del proceso

Caso concreto – EPS Medicina Prepagada Suramericana S.A. SURA

Del concepto técnico proferido por la Dirección de Otras Prestaciones

Atendiendo lo solicitado por la Oficina Asesora Jurídica, de acuerdo con los hechos y pretensiones aducidas en la demanda, la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES profirió el informe técnico solicitado, señalando:

Mediante NURC 1-2012-084693 de 14 de septiembre de 2012, el entonces Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, Consorcio Fidufosyga 2005, presentó ante la Superintendencia Nacional de Salud informe sobre el proceso de restitución de recursos adelantado a EPS e IPS, con el fin de que se ordenara la restitución de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa por parte de esa entidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 y la Resolución 460 de 2011, adjuntando para tales efectos frente a cada entidad los documentos que soportaban lo actuado.

Por oficio NURV 2-2013-014442 del 144 de febrero de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud solicitó al Consorcio Fidufosyga 2005 emitir aprobación respecto de procedimientos y los soportes documentales que estructuraron el informe de restitución de recursos allegados.

El consorcio Fidufosyga 2005, mediante comunicación radicada con el NURC 1-2013-053402 del 10 de julio de 2013, presentó ante la Superintendencia Nacional de Salud el resultado del proceso de restitución de recursos llevado a cabo frente a la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. SURA, informando aquellos recursos cuya aclaración o restitución no logró, y la estimación de los correspondientes intereses moratorios o actualización por el IPC según corresponda, generados durante el periodo de tenencia de los recursos, con corte a 30 de septiembre de 2012.

En este punto se encuentra inmerso el cuadro que contiene las siguientes casillas: 1) Concepto, ii) Valor involucrado por la entidad sin devolución de recursos, iii) Valor aceptado por las entidades – Mantiene la glosa, iv) Total restitución, y, v) Medicamentos POS.

Mediante Auto No. 001664 del 07 de noviembre de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud, en cumplimiento con lo previsto por el articulo 3º del Decreto Ley 1281 de 2002 solicitó a la EPS Medicina Prepagada Suramericana S.A SURA, la restitución a favor del FOSYGA de la suma de TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIUNMIL MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS Y TREINTA Y CINCO CENTAVOS ($3.321.150.924,35), así:

"ARTICULO PRIMERO: ORDENAR la restitución de recursos de $3.321.150.924,35 a la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A SURA con NIT 800.088.702-2, por las razones anteriormente expuestas en el presente auto.

ARTICULO SEGUNDO: CONCEDER a la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A SURA con NIT 800.088.702-2, con domicilio en la Calle 63- 55 P.9 Torre Suramericana de Medellin- Antioquia un termino de diez (10) DIAS hábiles, contados a partir del dia siguiente a la notificación del presente auto, para que presente los motivos por los cuales no ha efectuado la restitución de recursos o informe su efectivamente cumplió con lo dispuesto en el Decreto 1281 de 2002.

(…)

ARTICULO CUARTO: Contra el presente auto no procede recurso alguno por tratarse de un asunto de trámite en los téminos del articulo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

Dicho auto fue notificado personalmente al Representante legal de la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A SURA, el 02 de diciembre de 2013, indicándosele que contra dicho acto no procedía recurso alguno por tratarse de un asunto de trámite.

La entidad mediante comunicación radicada con el NURC 1-2013-106891 del 16 de diciembre de 2013, presento dentro de los 10 días que concedido el artículo segundo del auto No. 001664 de 2013 observaciones frente a la orden de reintegro emitida.

Mediante oficio radicado con el NURC 2-2014-036532 del 23 de junio de 2014, la Superintendencia Nacional de Salud puso en conocimiento del Ministerio de Salud y Protección Social el contenido del Auto No. 001664 del 07 de noviembre de 2013, así como las observaciones presentadas por la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A SURA, con el propósito que dicho Ministerio revisara y emitiera un informe al respecto, con el fin de determinar las acciones a seguir en el marco de las competencias de la Superintendencia.

La Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante oficio No. 201433200894811 radicado con el NURC 1-2014-068593 del 25 de julio de 2014, informó que una vez verificado el proceso de restitución de recursos adelantado por el Consorcio Fidufosyga 2005, determinó que frente a los recursos a restituir por concepto de medicamentos e insumos POS, se realizaría "...una nueva auditoría para determinar si se encontraban o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud vigente a la fecha de la prestación o suministro de la tecnología en salud, teniendo en cuenta lo previsto en las Resoluciones 4251 de 2012 y 3378 de 2013, así como los conceptos emitidos por la Dirección de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento de este Ministerio que han sido soporte para la definición de los criterios de Auditoria adoptados por el Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el reconocimiento de Tecnologías en Salud no POS"

El Ministerio de Salud y Protección Social, mediante oficio No. 201533201780261, radicado en la Superintendencia Nacional de Salud con el NURC 1-2015-135707 del 3 de noviembre de 2015, informo el resultado de la nueva revisión realizada a los conceptos de "Medicamentos e insumos POS", cuyo reintegro fue ordenado mediante el Auto No. 001664 del 07 de noviembre de 2013 dentro del proceso de restitución de recursos adelantado a la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A SURA, señalando que a dicha EPS ya no le corresponde restituir $3.321.150.924,35 sino $1.837.304,854.

Producto de lo informado por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante oficio No. 201533201780261, la Superintendencia Nacional de Salud procedió mediante oficio NURC 2-2016-015717 del 18 de febrero de 2016 a solicitar a la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A SURA, consentimiento para revocar parcialmente la orden de restitución de recursos No. 001664 de 07 de noviembre de 2013., con el propósito de incluir los nuevos valores informados por el Ministerio, sin embargo la entidad no dio consentimiento para proceder a la revocatoria del auto en mención.

El 08 de noviembre de 2016, la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A SURA, presento acción de tutela ante el Tribunal del Distrito Judicial de Medellín- Sala Cuarta de Decisión Civil, tras considerar que la Superintendencia Nacional de Salud violó su derecho a la defensa y contradicción al no conceder recurso de reposición contra el Auto No. 001664 del 07 de noviembre de 2013, por considerar que dicho acto administrativo era un asunto de trámite.

Que el 22 de noviembre del año 2016, el Tribunal del Distrito Judicial de Medellín- Sala Cuarta de Decisión Civil, ordeno a la Superintendencia nacional de salud, dejar sin efectos el auto No. 001664 del 7 de noviembre de 2013, en el sentido de conceder a la EPS SURA la posibilidad de interponer recursos bajo el entendido de que dicho acto administrativo no es asunto de tramite si no definitivo, así:

"SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la Superintendencia Nacional de Salud que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dejar sin efectos el auto No. 001664 del 07 de noviembre de 2013, y en su lugar proceda a proferir una nueva decisión concediendo previamente el derecho a EPS Sura de ser escuchada e indicando la posibilidad de la interposición de recursos contra dicha decisión"

Mediante NURC 1-2012-084693 de 14 de septiembre de 2012, el entonces Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, Consorcio Fidufosyga 2005, presentó ante la Superintendencia Nacional de Salud informe sobre el proceso de restitución de recursos adelantado a EPS e IPS, con el fin de que se ordenara la restitución de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa por parte de esa entidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 y la Resolución 460 de 2011, adjuntando para tales efectos frente a cada entidad los documentos que soportaban lo actuado.

Por oficio NURC 2-2013-014442 del 14 de febrero de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud solicitó al Consorcio Fidufosyga 2005 emitir aprobación respecto del procedimiento y los soportes documentales que estructuraron el informe de restitución de recursos allegado.

El Consorcio Fidufosyga 2005, mediante comunicación radicada con el NURC 1-2013-053402 del 10 de julio de 2013, presentó ante la Superintendencia Nacional de Salud el resultado del proceso de restitución de recursos llevado acabo frente a la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A SURA, informando aquellos recursos cuya aclaración o restitución no logró, y la estimación de los correspondientes intereses moratorios o actualización por el IPC, según corresponda generados durante el periodo de tenencia de los recursos con corte a 30 de septiembre de 2012. En cuadro inmerso presenta esta información.

Mediante Auto No.001664 del 07 de noviembre de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, a la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A SURA, la restitución a favor del FOSYGA de la suma de TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIUNMIL MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL NOVENCIENTOS VEINTICUATRO PESOS Y TREINTA Y CINCO CENTAVOS ($3.321.150.924,35), así:

"ARTICULO PRIMERO: ORDENAR la restitución de recursos de $3.321.150.924,35 a la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA SA SURA con NIT 800.088.702-2, por las razones anteriormente expuestas en el presente Auto

ARTICULO SEGUNDO CONCEDER a la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A SURA con NIT 800 088.702-2. Con domicilio en la Calle 63-55 P 9 Torre Suramericana de Medellín Antioquia, un término de diez (10) DIAS hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto, para que presente los motivos por los cuales no ha efectuado la restitución de recursos o informe su efectivamente cumplió con lo dispuesto en el Decreto 1281 de 2002.

(...)

ARTICULO CUARTO: Contra el presente auto no procede recurso alguno por tratarse de un asunto de trámite en los términos del artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dicho auto fue notificado personalmente al Representante legal de la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA SA SURA, el 02 de diciembre de 2013, indicándosele que contra dicho acto no procedía recurso alguno por tratarse de un asunto de trámite.

La entidad que mediante comunicación radicada con el NURC 1-2013-106891 del 16 de diciembre de 2013, presento dentro de los 10 días que concedió el artículo segundo del auto No. 001664 de 2013, observaciones frente a la orden de reintegro emitida.

Mediante oficio radicado con el NURC 2-2014-036532 del 23 de junio de 2014, la Superintendencia Nacional de Salud puso en conocimiento del Ministerio de Salud y Protección Social el contenido del Auto No. 001664 del 07 de noviembre de 2013, así como las observaciones presentadas por la EPS MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A SURA, con el propósito que dicho Ministerio revisara y emitiera un informe al respecto, con el fin de determinar las acciones a seguir en el marco de las competencias de la Superintendencia.

Como consecuencia de lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud profirió la Resolución No.003559 de 24 de noviembre de 2016, mediante la cual: i) Dejó sin efecto el Auto N 001664 del 07 de noviembre de 2013, 1) Ordenó a la EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA SA - EPS SURA identificada con el NIT 800.088.702-2, el reintegro de unos recursos al Fondo de Solidaridad y Garantía- FOSYGA, llI) Concedió a la entidad vigilada el recurso de reposición en contra de dicha resolución.

La Resolución No. 003559 de 24 de noviembre de 2016, fue notificada personalmente a la representante legal judicial de la EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA SA. - EPS SURA, el día 7 de diciembre de 2016, quien el día 22 del mismo mes y año, a través de la comunicación identificada con NURC 1-2016-183907, interpuso el recurso de reposición ante el Despacho.

El informe técnico se pronuncia sobre los siguientes aspectos:

1) De la legalidad del acto administrativo:

Por lo anteriormente mencionado y en atención a la naturaleza del asunto, el procedimiento previo se ajustó a la normatividad artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 y la Resolución 3361 de 2013. Al igual, todo acto administrativo se presume legal según lo establecido en el artículo 88 del Código Contencioso Administrativo el cual reza:

"ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar".

Para ello debe tenerse en cuenta la sentencia emitida por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo bajo el radicado número 25000-23-27-000-2009-00056-01(18414) de fecha 07 de noviembre de 2012 que reza lo siguiente:

"(…)

"si bien los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos, son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción a través de las acciones establecidas en los artículos 84 y 85 del C. A. A., lo cierto es que se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión".(…)

Aunado a lo anterior, es de mencionar que la Resolución 41595 de 2019 modificada por la Resolución 2410 del 30 de marzo de 2020 son actos administrativos amparados por la presunción de veracidad que se encuentra vigente y es aplicable al caso que nos ocupa, de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, que establece que "Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (…)." De acuerdo con lo antes señalado, las Resoluciones proferidas por la ADRES gozan de presunción de legalidad mientras no hayan sido suspendidas ni anuladas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, mientras conserven su vigencia, deben ser cumplidas y ejecutadas por sus destinatarios.

Dicho de otra manera, del sometimiento del Estado al derecho se deriva un principio fundamental: la presunción de legalidad de los actos de la administración y su obligatorio acatamiento. El acto administrativo no solo es la manifestación de la voluntad de la administración en abstracto, sino una "tendiente a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos"9. La obligación de todos los servidores públicos y demás personas que residan en el territorio nacional es someterse a lo dispuesto en los actos administrativos y, si les corresponde, ejecutarlos. Lo contrario "sería el caos jurídico, la inseguridad jurídica y la ruptura del Estado de derecho"10.

En atención a lo anterior y como es de conocimiento de la solicitante de la conciliación, el procedimiento de reintegro de recursos del Sistema General de la Seguridad Social apropiados o reconocidos sin justa causa se encuentra en el marco de las funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, de conformidad con lo establecido en la Ley 1949 de 2019 que le otorgó la competencia a esta Entidad para ordenar el reintegro de los recursos.

De tal manera, los actos administrativos Resolución 41595 de 2019 modificada por la Resolución 2410 de 2020 gozan de la presunción de legalidad, sobre los cuales no ha sido ordenado suspender sus efectos, por lo que la ADRES procede de conformidad con las funciones limitadas establecidas en el artículo 12111 de la Constitución Política de Colombia.

Conforme a la jurisprudencia pretéritamente referida, se evidencia que el procedimiento de reintegro se presume legal toda vez que los actos administrativos expedidos, se emitieron conforme a lo establecido en Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019 y la Resolución 1716 de 2019.

2) Aplicación regla de firmeza sobre los recursos del aseguramiento en salud para procesos de reintegro.

Para efectos de determinar la procedencia del reintegro de recursos del aseguramiento en salud, es necesario tener en cuenta lo previsto en el inciso final del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, que establece una regla de firmeza sobre estos recursos.

En complemento de lo anterior, el legislador dispuso en el inciso final del artículo 16 de la Ley 1797 de 2016, una regla de firmeza para los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud realizados dos años antes de la

entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015, esto es, el 9 de junio de 2013, señalando que quedaron en firme a partir del momento de entrada en vigor de la primera de las mencionadas leyes.

Las precitadas normas fueron objeto de reglamentación mediante el Decreto 1829 de 2016, que adicionó el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, indicando en los artículos 2.6.1.6.1 y 2.6.1.6.2.

En los referidos artículos se indicó, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 y teniendo en cuenta su aplicación y vigencia, que los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud quedarán en firme transcurridos dos (2) años después de su realización y que para aquellos efectuados entre el 9 de junio de 2013 y el 8 de junio de 2015, dicho término contará a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, es decir, su firmeza se predica a partir del 10 de junio de 2017.

Ahora bien, es necesario indicar que de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 2.6.1.6.1. del Decreto 780 de 2016, se define como reclamación, la remisión de la solicitud de aclaración a los sujetos del procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, con la cual se inicia dicho procedimiento y se interrumpe el plazo para que opere la firmeza sobre los reconocimientos y giros del aseguramiento en salud realizados a partir del 9 de junio de 2013.

Declaraciones y pretensiones de la demanda

La demandante expone como pretensiones las siguientes:

- "Se declare la nulidad de la Resolución No. 003559 del 24 de noviembre de 2016, expedida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, con base en los argumentos expuestos en esta demanda, los cuales dan cuenta de los vicios de legalidad de dicho acto administrativo."

- Asimismo, por ser el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición frente al acto administrativo que se pide sea declarado nulo en la pretensión primer, además de la configuración de los vicios de ilegalidad que son expuesto en esta demanda, en consecuencia y por sustracción de materia, se declare la nulidad de la Resolución No. 000777 del 05 de mayo de 2017, notificada mediante aviso recibido el 24 de mayo de 2017 en las oficinas de la sociedad demandante, mediante la cual la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto por la demandante.

- Como consecuencia de la nulidad que se declarará de la Resolución No. 003559 del 24 de noviembre de 2016 y la Resolución No. 000777 del 05 de mayo de 2017, se ordene a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a título de restablecimiento del derecho, que proceda a la devolución inmediata, a favor de EPS SURA, de la suma correspondiente a MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS($ 1.837.304.954,33)MLC, o la suma mayor o menor que resulte probada en el proceso.

- Subsidiariamente a la pretensión tercera, que se ordene a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a título de restablecimiento del derecho que, dentro de sus funciones contempladas en el artículo 3° del Decreto 1281 de 2002 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya, ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) –ADRES a la devolución inmediata, a favor de EPS SURA, de la suma correspondiente a MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS ($ 1.837.304.954,33)MLC, o la suma mayor o menor que resulte probada en el proceso.

- Subsidiariamente a las pretensiones tercera y cuarta, si EPS SURA antes de que el despacho profiera sentencia favorable a sus intereses se viere en la obligación ineludible de pagar suma alguna por los conceptos acá demandados, SOLICITO que se condene a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD a que restituya lo pagado junto al reconocimiento y pago de los intereses comerciales máximos permitido por la ley, en especial lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley 1438 de 2011 de conformidad con las fechas de los pagos.

- Subsidiariamente a la pretensión quinta que es subsidiaria de las pretensiones tercera y cuarta, si EPS SURA antes de que el despacho profiera sentencia favorable a sus intereses se viere en la obligación ineludible de pagar suma alguna por los conceptos acá demandados, que se ordene a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a título de restablecimiento del derecho que, dentro de sus funciones contempladas en el artículo 3° del Decreto 1281 de 2002 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya, ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) –ADRES a la devolución inmediata, a favor de EPS SURA, de la suma correspondiente a MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL

NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS ($ 1.837.304.954,33) MLC, o la suma mayor o menor que resulte probada en el proceso y a que restituya lo pagado junto al reconocimiento y pago de los intereses comerciales máximos permitido por la ley, en especial lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley 1438 de 2011 de conformidad con las fechas de los pagos.

- Se condene a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, sobre la suma mencionada en la pretensión anterior, al reconocimiento y pago de los intereses comerciales máximos permitido por la ley, en especial lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley 1438 de 2011 de conformidad con las fechas de los pagos.

- Subsidiariamente a la pretensión séptima, se condene a la indexación o actualización monetaria por la pérdida del poder adquisitivo en la moneda de conformidad con las fechas de los pagos, es decir, desde el 08 de junio de 2016.

- Para el pago de la condena se tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 189 del CPACA y las normas concordantes aplicables al caso, especialmente, aplicando los ajustes de valor o indexación desde la fecha de la expedición del acto que se declara nulo hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

- Se condene a la entidad demandada a pagar cualquier otra suma que resulte probada en el proceso y que constituya un perjuicio derivado de la terminación ilegal del proceso de contratación y la no adjudicación del contrato.

- Que, para el cumplimiento de la sentencia, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD lo hará en los términos de los artículos 192 y siguientes del CPACA. Asimismo, si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses moratorios en la forma como lo ordena el artículo 192 del CPACA.

- Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

Síntesis de la contestación de la demanda

8. Análisis efectuado por la Oficina Asesora Jurídica:

En este acápite se procede a estudiar las pretensiones incoadas por la demandante a la luz de las normas que regulan el asunto que nos ocupa, desarrollando temas estratégicos que se tendrán en cuenta en la defensa del presente asunto.

Así pues, el caso en concreto tiene que ver con el proceso de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, cuyas resoluciones fueron expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud:

8.1. De la naturaleza de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Jurisprudencia y doctrina han tenido oportunidad de delinear el concepto, naturaleza y elementos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En esa labor, es unánime la posición según la cual esta acción es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se considere lesionada en un derecho, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar ante el Juez de Control Contencioso Administrativo, que se declare la nulidad del acto, y como consecuencia de restablezca su derecho o se repare el daño.

La acción tiene entonces por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona demandante y desconocidos por el acto administrativo, y no por un hecho, una operación, una ocupación, o una omisión de la administración; por lo que la acción se emprende en contra de los actos administrativos inmersos en alguna de las causales de nulidad previstos en el ordenamiento.

De la naturaleza de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se desprende de manera necesaria que el sujeto pasivo de dicha acción debe ser, sin lugar a duda, la autoridad administrativa cuya voluntad se plasma en el acto administrativo demandado, pues es precisamente esa voluntad y no ninguna otra la que puede aparecer viciada de nulidad, y cuya posterior sanción con invalidez dará lugar al restablecimiento del derecho.

Finalidad de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Como ha quedado expresado, la finalidad de esta acción es el control subjetivo de legalidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho afectado.

En ese sentido es claro que el objeto central de este proceso gira alrededor de determinar la capacidad de obrar y la

ausencia de vicios en el consentimiento del titular del órgano administrativo creador del acto demandado, que en este caso y como bien lo determina la actora radica en la ADRES,

8.2. Del procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa

El procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos del sector salud, apropiados o reconocidos sin justa causa, se enmarca en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, norma que establecía lo siguiente:

Artículo 3. Reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.

Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que maneja los recursos, éste deberá reintegrarlos en el momento en que detecte el hecho.

En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Cuando la apropiación se presente pese a la diligencia del respectivo actor o por circunstancias que escaparon a su control, los recursos deberán reintegrarse debidamente actualizados por el Índice de Precios al Consumidor, IPC."

Sea del caso indicar que el referido procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa de que trataba el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 antes citado, fue desarrollado en su momento por la Resolución 3361 de 2013, derogada por la Resolución 4358 de 2018 y esta a su vez por la Resolución 1716 de 2019, expedida con ocasión de la modificación al decreto ley antes referido por parte del artículo 7 de la Ley 1949 de 2019.

Así las cosas, sin perjuicio de la derogatoria anterior, las referencias al procedimiento se harán a la Resolución 1716 dado que era la norma vigente para el momento de los hechos objeto de controversia.

a) Naturaleza del procedimiento

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, actualmente modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, en concordancia con la sentencia C – 607 de 2012 y atendiendo la Resolución 3361 de 2013 vigente para el momento en que se llevó a cabo el procedimiento; se evidencia que el procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa se trata de un procedimiento administrativo especial, debidamente reglamentado.

Ahora bien, se hace necesario precisar que el procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos no tiene naturaleza sancionatoria. Su finalidad es la recuperación de los recursos del SGSSS apropiados o reconocidos sin justa causa. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto, 2235 y 2235 Adición, señala que "(…) la finalidad, el contenido y el alcance del procedimiento establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, que iniciaba el administrador fiduciario del FOSYGA o cualquier entidad o autoridad pública y continuaba la Superintendencia y ahora de manera directa, la ADRES difiere de las características de un procedimiento de carácter sancionatorio. En efecto, la función que el legislador asignó se limita a la posibilidad de que la entidad dé las órdenes para obtener el reintegro del monto de los recursos involucrados (…) sin que esta actividad implique, en principio, establecer responsabilidades respecto de la conducta de los sujetos llamados a reintegrar los recursos, ni se imponga en la resolución del asunto sanciones de algún tipo".

b) Etapas del procedimiento

La aplicación de la auditoría se encuentra enmarcada en la Resolución 1716 de 2019 con la cual se establece el procedimiento del reintegro de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, apropiados o reconocidos sin justa causa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la ADRES en desarrollo de las auditorías que práctica de manera periódica a las bases de

datos de pagos del Régimen Subsidiado, identificaba hallazgos por presuntas apropiaciones o reconocimientos sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los comunicaba a la entidad que recibió los recursos solicitándole aclarar la situación. Esta etapa se denomina solicitud de aclaración y está prevista en el artículo 4 de la Resolución 1716 de 2019.

Acto seguido, la EPS requerida daba respuesta a la solicitud de aclaración, desvirtuando los hallazgos presentados en la auditoría o aceptando reintegrar los valores que considerase fueron reconocidos o apropiados sin justa causa, para lo cual, se concede el plazo máximo de cuarenta (40) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación para la respuesta a la solicitud de aclaración, es decir que sobre la misma no procede prórroga alguna.
Una vez recibida la respuesta emitida por parte de la EPS en el término otorgado, la ADRES en un término de cuarenta (40) días hábiles elaborará un informe conforme a criterios técnicos y jurídicos, si se presentó apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Establecida la apropiación o reconocimiento sin justa causa, la ADRES expide un acto administrativo que ordena el reintegro del valor adeudado junto con la actualización del IPC, contra el acto administrativo definitivo que ordena el reintegro procederán los recursos de ley.

8.3. Del debido proceso - Garantía de los derechos de la EPS Demandante

De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución política de Colombia de 1991, este derecho iusfundamental se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, por tanto, esta garantía constituye un control al Estado en relación con las actuaciones que se desarrollen contra los particulares.

Del mismo modo, la H. Corte Constitucional ha definido al debido proceso administrativo como un conjunto de condiciones especiales que se le impone a la administración a fin de velar por su correcto funcionamiento bajo los principios de legalidad, publicidad y transparencia.

Indicado lo anterior y partiendo que el debido proceso nace a partir de un procedimiento reglado cuyo contenido está predeterminado por una norma jurídica, se hace evidente que, la convocada no violó este derecho, como quiera que, la conducta desplegada se realizó bajo la observancia de todas las garantías constitucionales, tan es así, que dentro del proceso que nos ocupa se adelantaron las siguientes actuaciones: I) comunicación del hallazgo de auditorías con su respectiva notificación, II) el término otorgado a la EPS para que se pronunciara respecto de la solicitud de aclaración, III) respuesta por parte de la EPS a dichos hallazgos, IV) expedición y notificación de la Resolución objeto de discusión y V) recurso de reposición interpuesto en oportunidad por la parte actora.

De este modo, es importante explicar de forma sucinta el procedimiento que se realizó bajo el Decreto Ley 1281 de 2002:

Proceso Antiguo mediante el cual se expidieron las resoluciones objeto de discusión (Decreto Ley 1281 de 2002)
Etapa previa de trámite: Hallazgos de auditoria en los cuales se detecte una presunta apropiación o reconocimiento sin justa causa a las EPS.

¿Quién interviene? FOSYGA- hoy ADRES-.
Se requiere a la EPS para que haga la respectiva aclaración.

Si de los hallazgos se encuentra que hubo una apropiación de los recursos sin justa causa girados a la EPS: el FOSYGA- hoy ADRES- remite las evidencias a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD
¿Quién expide la Resolución? SUPERINTENDENCIA DE SALUD
¿Quién ejecuta el Acto Administrativo? FOSYGA – hoy ADRES-

Por lo anterior, es claro que, este procedimiento se estructuró en tres partes a saber:

• La primera: a cargo del FOSYGA hoy ADRES (ente auditor) y con la participación de la entidad que incurrió en la presunta apropiación. En esta etapa se comunica la existencia de una apropiación sin justa causa de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se garantiza la contradicción del hallazgo a favor de la EPS.

• La segunda: en caso de encontrar una apropiación sin justa causa, la Superintendencia Nacional de Salud ordena el reintegro de los recursos por medio de un acto administrativo.

• La tercera: ADRES ejecuta el acto.
Es del caso precisar que, el procedimiento de reintegro se ejecutó respetando los términos, solicitando las debidas aclaraciones a la EPS, notificando cada una de las actuaciones desarrolladas sobre el mismo, por lo que es posible concluir

que NO ES CIERTO que la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y/o ADRES hayan afectado el derecho al debido proceso, defensa y contradicción de la parte actora, y mucho menos que los actos administrativos se hayan expedido con falsa motivación; toda vez que, la entidad no limitó la forma en que debían pronunciarse sobre los hallazgos, lo que significa que la EPS tuvo la oportunidad de aclarar los mismos antes de ser emitida la respectiva resolución.

De ahí que en el caso en concreto que nos ocupa, se evidencia la plena observancia del debido proceso en las actuaciones realizadas por parte de las demandadas, lo que desvirtúa la configuración de una vía de hecho y la violación al acceso a la administración de justicia y debido proceso, alegados por la EPS razón por la cual los argumentos del solicitante no están llamados a prosperar.

Por otra parte, es importante indicar que este procedimiento especial cumple unos parámetros que permiten detectar el hallazgo a través de soportes y bases de datos, indicando en la solicitud de aclaración los registros o ítems que configuraron la apropiación o el reconocimiento sin justa causa, o la descripción de la destinación con la cual se hizo la transferencia de los recursos.

Posterior a dicho hallazgo tal y como se indicó anteriormente, la solicitud de aclaración se comunica a la persona jurídica para que en el término previsto otorgue respuesta, en esta etapa, se garantiza el principio de publicidad ya que permite conocer las causales de hallazgo y, permite ejercer el derecho de defensa y contradicción allegando los soportes y medios de prueba que considera pertinentes.

Establecida la apropiación o el reconocimiento sin justa causa, se expedirá acto administrativo que ordene el reintegro del valor adeudado junto con el reconocimiento de intereses DIAN o actualización conforme al IPC, según la normatividad aplicable para el caso concreto.

Contra el acto administrativo que ordene el reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa proceden los recursos de Ley.

De lo expuesto anteriormente, se tiene que las demandadas garantizaron en todo momento los derechos alegados infundadamente por la parte actora.

8.4. De la falsa motivación.

Al respecto, es importante indicar que, los actos administrativos deben que cumplir con requisitos tanto de forma como de fondo, dentro de los cuales se encuentran elementos subjetivos como: objeto, causa, motivo, finalidad y el elemento formal que hace referencia al procedimiento en el que se basa, requisitos que cumplen los actos administrativos demandados.

En el presente asunto es pertinente señalar que la Superintendencia Nacional de Salud expidió los actos teniendo en cuenta que el procedimiento de reintegro se ejecutó respetando los términos y condiciones establecidas en las normas que regulan el tema, como lo es entre otros, el Decreto 1281 de 2002, solicitando las debidas aclaraciones a la EPS, notificando cada una de las actuaciones desarrolladas sobre el mismo, por lo que es posible reiterar que no es cierto que la Superintendencia Nacional de salud y/o ADRES hayan afectado el derecho al debido proceso, defensa y contradicción de la parte actora, y mucho menos que los actos administrativos se hayan expedido con falsa motivación; toda vez que, la entidad no limitó la forma en que debían pronunciarse sobre los hallazgos, lo que significa que la EPS tuvo la oportunidad de aclarar los mismos antes de ser emitida la respectiva resolución.

Sea del caso precisar que el procedimiento de la auditoría ARCON004 se adelantó bajo los requisitos establecidos en la en el Decreto 1281 de 2002 y demás normas concordantes, entre estos: i) la solicitud de aclaración, en la que se indicaron los registros objeto de hallazgo, así como la causal de la presunta apropiación o reconocimiento sin justa causa, ii) la respuesta dada por la EPS, en la que manifestó la aclaración o la aceptación de los mismos y iii) las validaciones técnicas sobre las bases de datos y tablas de referencia, en las que se debe ver reflejada la gestión de actualización adelantada por la EPS.

Con fundamento en lo anterior, se motivó de forma clara la orden de reintegro expresada en el acto administrativo mediante el cual se ordenó el reintegro de los recursos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el cual se identificaron los hallazgos por los cuales se determinó la apropiación o reconocimiento sin justa causa y en los que la EPS no pudo controvertir.

De los argumentos expuestos, se puede determinar entonces, que a todas luces es equivocada lo aducido por la EPS demandante al señalar que la resolución recurrida por medio de la cual se ordenó el reintegro se obró bajo falsa motivación, toda vez que, basta con la simple lectura del acto administrativo, para concluir que cada una de las determinaciones que tomó la ADRES fueron respectivamente motivadas y argumentadas.

Análisis del precedente judicial

8. Análisis efectuado por la Oficina Asesora Jurídica:

En este acápite se procede a estudiar las pretensiones incoadas por la demandante a la luz de las normas que regulan el asunto que nos ocupa, desarrollando temas estratégicos que se tendrán en cuenta en la defensa del presente asunto.

Así pues, el caso en concreto tiene que ver con el proceso de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, cuyas resoluciones fueron expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud:

8.1. De la naturaleza de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Jurisprudencia y doctrina han tenido oportunidad de delinear el concepto, naturaleza y elementos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En esa labor, es unánime la posición según la cual esta acción es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se considere lesionada en un derecho, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar ante el Juez de Control Contencioso Administrativo, que se declare la nulidad del acto, y como consecuencia de restablezca su derecho o se repare el daño.

La acción tiene entonces por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona demandante y desconocidos por el acto administrativo, y no por un hecho, una operación, una ocupación, o una omisión de la administración; por lo que la acción se emprende en contra de los actos administrativos inmersos en alguna de las causales de nulidad previstos en el ordenamiento.

De la naturaleza de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se desprende de manera necesaria que el sujeto pasivo de dicha acción debe ser, sin lugar a duda, la autoridad administrativa cuya voluntad se plasma en el acto administrativo demandado, pues es precisamente esa voluntad y no ninguna otra la que puede aparecer viciada de nulidad, y cuya posterior sanción con invalidez dará lugar al restablecimiento del derecho.

Finalidad de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Como ha quedado expresado, la finalidad de esta acción es el control subjetivo de legalidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho afectado.

En ese sentido es claro que el objeto central de este proceso gira alrededor de determinar la capacidad de obrar y la ausencia de vicios en el consentimiento del titular del órgano administrativo creador del acto demandado, que en este caso y como bien lo determina la actora radica en la ADRES,

8.2. Del procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa

El procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos del sector salud, apropiados o reconocidos sin justa causa, se enmarca en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, norma que establecía lo siguiente:

Artículo 3. Reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.

Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que maneja los recursos, éste deberá reintegrarlos en el momento en que detecte el hecho.

En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Cuando la apropiación se presente pese a la diligencia del respectivo actor o por circunstancias que escaparon a su control, los recursos deberán reintegrarse debidamente actualizados por el Índice de Precios al Consumidor, IPC."

Sea del caso indicar que el referido procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa de que trataba el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 antes citado, fue desarrollado en su momento por la Resolución 3361 de 2013, derogada por la Resolución 4358 de 2018 y esta a su vez por la Resolución 1716 de 2019, expedida con ocasión de la modificación al decreto ley antes referido por parte del artículo 7 de la Ley 1949 de 2019.

Así las cosas, sin perjuicio de la derogatoria anterior, las referencias al procedimiento se harán a la Resolución 1716 dado que era la norma vigente para el momento de los hechos objeto de controversia.

a) Naturaleza del procedimiento

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, actualmente modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, en concordancia con la sentencia C – 607 de 2012 y atendiendo la Resolución 3361 de 2013 vigente para el momento en que se llevó a cabo el procedimiento; se evidencia que el procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa se trata de un procedimiento administrativo especial, debidamente reglamentado.

Ahora bien, se hace necesario precisar que el procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos no tiene naturaleza sancionatoria. Su finalidad es la recuperación de los recursos del SGSSS apropiados o reconocidos sin justa causa. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto, 2235 y 2235 Adición, señala que "(…) la finalidad, el contenido y el alcance del procedimiento establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, que iniciaba el administrador fiduciario del FOSYGA o cualquier entidad o autoridad pública y continuaba la Superintendencia y ahora de manera directa, la ADRES difiere de las características de un procedimiento de carácter sancionatorio. En efecto, la función que el legislador asignó se limita a la posibilidad de que la entidad dé las órdenes para obtener el reintegro del monto de los recursos involucrados (…) sin que esta actividad implique, en principio, establecer responsabilidades respecto de la conducta de los sujetos llamados a reintegrar los recursos, ni se imponga en la resolución del asunto sanciones de algún tipo".

b) Etapas del procedimiento

La aplicación de la auditoría se encuentra enmarcada en la Resolución 1716 de 2019 con la cual se establece el procedimiento del reintegro de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, apropiados o reconocidos sin justa causa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la ADRES en desarrollo de las auditorías que práctica de manera periódica a las bases de datos de pagos del Régimen Subsidiado, identificaba hallazgos por presuntas apropiaciones o reconocimientos sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los comunicaba a la entidad que recibió los recursos solicitándole aclarar la situación. Esta etapa se denomina solicitud de aclaración y está prevista en el artículo 4 de la Resolución 1716 de 2019.

Acto seguido, la EPS requerida daba respuesta a la solicitud de aclaración, desvirtuando los hallazgos presentados en la auditoría o aceptando reintegrar los valores que considerase fueron reconocidos o apropiados sin justa causa, para lo cual, se concede el plazo máximo de cuarenta (40) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación para la respuesta a la solicitud de aclaración, es decir que sobre la misma no procede prórroga alguna.
Una vez recibida la respuesta emitida por parte de la EPS en el término otorgado, la ADRES en un término de cuarenta (40) días hábiles elaborará un informe conforme a criterios técnicos y jurídicos, si se presentó apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Establecida la apropiación o reconocimiento sin justa causa, la ADRES expide un acto administrativo que ordena el reintegro del valor adeudado junto con la actualización del IPC, contra el acto administrativo definitivo que ordena el reintegro procederán los recursos de ley.

8.3. Del debido proceso - Garantía de los derechos de la EPS Demandante

De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución política de Colombia de 1991, este derecho iusfundamental se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, por tanto, esta garantía constituye un control al Estado en relación con las actuaciones que se desarrollen contra los particulares.

Del mismo modo, la H. Corte Constitucional ha definido al debido proceso administrativo como un conjunto de condiciones especiales que se le impone a la administración a fin de velar por su correcto funcionamiento bajo los principios de

legalidad, publicidad y transparencia.

Indicado lo anterior y partiendo que el debido proceso nace a partir de un procedimiento reglado cuyo contenido está predeterminado por una norma jurídica, se hace evidente que, la convocada no violó este derecho, como quiera que, la conducta desplegada se realizó bajo la observancia de todas las garantías constitucionales, tan es así, que dentro del proceso que nos ocupa se adelantaron las siguientes actuaciones: I) comunicación del hallazgo de auditorías con su respectiva notificación, II) el término otorgado a la EPS para que se pronunciara respecto de la solicitud de aclaración, III) respuesta por parte de la EPS a dichos hallazgos, IV) expedición y notificación de la Resolución objeto de discusión y V) recurso de reposición interpuesto en oportunidad por la parte actora.

De este modo, es importante explicar de forma sucinta el procedimiento que se realizó bajo el Decreto Ley 1281 de 2002:

Proceso Antiguo mediante el cual se expidieron las resoluciones objeto de discusión (Decreto Ley 1281 de 2002)
Etapa previa de trámite: Hallazgos de auditoria en los cuales se detecte una presunta apropiación o reconocimiento sin justa causa a las EPS.

¿Quién interviene? FOSYGA- hoy ADRES-.
Se requiere a la EPS para que haga la respectiva aclaración.

Si de los hallazgos se encuentra que hubo una apropiación de los recursos sin justa causa girados a la EPS: el FOSYGA- hoy ADRES- remite las evidencias a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD
¿Quién expide la Resolución? SUPERINTENDENCIA DE SALUD
¿Quién ejecuta el Acto Administrativo? FOSYGA – hoy ADRES-

Por lo anterior, es claro que, este procedimiento se estructuró en tres partes a saber:

• La primera: a cargo del FOSYGA hoy ADRES (ente auditor) y con la participación de la entidad que incurrió en la presunta apropiación. En esta etapa se comunica la existencia de una apropiación sin justa causa de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se garantiza la contradicción del hallazgo a favor de la EPS.

• La segunda: en caso de encontrar una apropiación sin justa causa, la Superintendencia Nacional de Salud ordena el reintegro de los recursos por medio de un acto administrativo.

• La tercera: ADRES ejecuta el acto.
Es del caso precisar que, el procedimiento de reintegro se ejecutó respetando los términos, solicitando las debidas aclaraciones a la EPS, notificando cada una de las actuaciones desarrolladas sobre el mismo, por lo que es posible concluir que NO ES CIERTO que la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y/o ADRES hayan afectado el derecho al debido proceso, defensa y contradicción de la parte actora, y mucho menos que los actos administrativos se hayan expedido con falsa motivación; toda vez que, la entidad no limitó la forma en que debían pronunciarse sobre los hallazgos, lo que significa que la EPS tuvo la oportunidad de aclarar los mismos antes de ser emitida la respectiva resolución.

De ahí que en el caso en concreto que nos ocupa, se evidencia la plena observancia del debido proceso en las actuaciones realizadas por parte de las demandadas, lo que desvirtúa la configuración de una vía de hecho y la violación al acceso a la administración de justicia y debido proceso, alegados por la EPS razón por la cual los argumentos del solicitante no están llamados a prosperar.

Por otra parte, es importante indicar que este procedimiento especial cumple unos parámetros que permiten detectar el hallazgo a través de soportes y bases de datos, indicando en la solicitud de aclaración los registros o ítems que configuraron la apropiación o el reconocimiento sin justa causa, o la descripción de la destinación con la cual se hizo la transferencia de los recursos.

Posterior a dicho hallazgo tal y como se indicó anteriormente, la solicitud de aclaración se comunica a la persona jurídica para que en el término previsto otorgue respuesta, en esta etapa, se garantiza el principio de publicidad ya que permite conocer las causales de hallazgo y, permite ejercer el derecho de defensa y contradicción allegando los soportes y medios de prueba que considera pertinentes.

Establecida la apropiación o el reconocimiento sin justa causa, se expedirá acto administrativo que ordene el reintegro del valor adeudado junto con el reconocimiento de intereses DIAN o actualización conforme al IPC, según la normatividad aplicable para el caso concreto.

Contra el acto administrativo que ordene el reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa proceden

los recursos de Ley.

De lo expuesto anteriormente, se tiene que las demandadas garantizaron en todo momento los derechos alegados infundadamente por la parte actora.

8.4. De la falsa motivación.

Al respecto, es importante indicar que, los actos administrativos deben que cumplir con requisitos tanto de forma como de fondo, dentro de los cuales se encuentran elementos subjetivos como: objeto, causa, motivo, finalidad y el elemento formal que hace referencia al procedimiento en el que se basa, requisitos que cumplen los actos administrativos demandados.

En el presente asunto es pertinente señalar que la Superintendencia Nacional de Salud expidió los actos teniendo en cuenta que el procedimiento de reintegro se ejecutó respetando los términos y condiciones establecidas en las normas que regulan el tema, como lo es entre otros, el Decreto 1281 de 2002, solicitando las debidas aclaraciones a la EPS, notificando cada una de las actuaciones desarrolladas sobre el mismo, por lo que es posible reiterar que no es cierto que la Superintendencia Nacional de salud y/o ADRES hayan afectado el derecho al debido proceso, defensa y contradicción de la parte actora, y mucho menos que los actos administrativos se hayan expedido con falsa motivación; toda vez que, la entidad no limitó la forma en que debían pronunciarse sobre los hallazgos, lo que significa que la EPS tuvo la oportunidad de aclarar los mismos antes de ser emitida la respectiva resolución.

Sea del caso precisar que el procedimiento de la auditoría ARCON004 se adelantó bajo los requisitos establecidos en la en el Decreto 1281 de 2002 y demás normas concordantes, entre estos: i) la solicitud de aclaración, en la que se indicaron los registros objeto de hallazgo, así como la causal de la presunta apropiación o reconocimiento sin justa causa, ii) la respuesta dada por la EPS, en la que manifestó la aclaración o la aceptación de los mismos y iii) las validaciones técnicas sobre las bases de datos y tablas de referencia, en las que se debe ver reflejada la gestión de actualización adelantada por la EPS.

Con fundamento en lo anterior, se motivó de forma clara la orden de reintegro expresada en el acto administrativo mediante el cual se ordenó el reintegro de los recursos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el cual se identificaron los hallazgos por los cuales se determinó la apropiación o reconocimiento sin justa causa y en los que la EPS no pudo controvertir.

De los argumentos expuestos, se puede determinar entonces, que a todas luces es equivocada lo aducido por la EPS demandante al señalar que la resolución recurrida por medio de la cual se ordenó el reintegro se obró bajo falsa motivación, toda vez que, basta con la simple lectura del acto administrativo, para concluir que cada una de las determinaciones que tomó la ADRES fueron respectivamente motivadas y argumentadas.

Aplica directriz institucional o nacional:	NO
¿El proceso tiene fallo?	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

La Oficina Asesora Jurídica de la ADRES, en virtud de los argumentos expuestos, en el presente caso NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria en razón a que el procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa adelantado en contra de EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- EPS SURA toda vez que se adelantó en observancia de las garantías establecidas a su favor y de las etapas y términos establecidos en Decreto Ley 1281 de 2002 y demás normas concordantes, respetando en todo caso los derechos al debido proceso y de defensa y contradicción de que es titular la entidad convocada, como quedó establecido en la presente ficha.

Aunado a lo anterior y en relación con la “Falsa Motivación”, aducida por la EPS demandante, es pertinente señalar que la Resolución No.003559 de 2016 fue expedida cumpliendo los lineamientos y parámetros establecidos en el citado Decreto 1281, a la respuesta remitida por la EPS a la solicitud de aclaración y a las validaciones técnicas sobre las bases de datos y tablas de referencia, lo cual tuvo consecuencia el informe de auditoría que concluyó la ocurrencia de la apropiación o reconocimiento sin justa causa.