Ficha de conciliación Extrajudicial

Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	80431
Elaborada por:	LUISA CAMILA ENRIQUEZ LUNA (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Numero de la solicitud de conciliación extrajudicial:	1490270
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA (REPARTO)
Valor económico inicial:	$136.636.206,00
Valor económico indexado:	$140.255.387,84
Última actuación:	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL FALLIDA

Partes del proceso o caso:

Tipo de parte procesal	Tipo de documento	Identificación	Nombre/Razón social	Calidad
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	899999003	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	CONVOCADO
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	899999001	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - COMPARTIDO	CONVOCADO
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	899999068	ECOPETROL S.A. - NIVEL CENTRAL	CONVOCADO
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	830053105	FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	CONVOCADO
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	899999003	EJERCITO NACIONAL	CONVOCADO
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	899999003	DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR	CONVOCADO
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	800130907	SALUD TOTAL EPS SA	CONVOCANTE
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	901093836	SALUD ECOOPSOS EPS SAS	CONVOCANTE

Hechos:

1. LA PARTE CONVOCANTE SOLICITA LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 42544 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2019; Y DE LA RESOLUCIÓN 177 DEL 22 DE FEBRERO DE 2021.

2. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS - ADRES PRESENTÓ ANTE SALUD TOTAL EPS-S SOLICITUD DE ACLARACIONES POR POSIBLE APROPIACIÓN O RECONOCIMIENTO SIN JUSTA CAUSA EN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA UPC DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE LOS PERIODOS COMPRENDIDOS ENTRE MAYO DE 2015 A FEBRERO DE 2018,

AUDITORÍA QUE SE SURTIÓ BAJO LA CODIFICACIÓN ARS_BDEX002, POR UNA SUMA DE DINERO POR USUARIOS QUE PRESENTABAN AFILIACIÓN MÚLTIPLE EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO Y EN LOS REGÍMENES DE EXCEPCIÓN.

3. EL 13 DE JULIO DE 2018, LA PARTE CONVOCANTE SOLICITÓ ACLARACIÓN MEDIANTE LA CUAL NO ACEPTÓ EL REINTEGRO DE LAS SUMAS D EDINERO AL CONSIDERAR QUE NO EXISTÍA APROPIACIÓN INDEBIDA O SIN JUSTA CAUSA DE LA UPC DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO.

4. ANTE LA EMISIÓN INFORMES POR PARTE DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS-ADRES CONTRA LA PARTE CONVOCANTE, MEDIANTE RESOLUCIÓN 42544 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2019, SE DECLARÓ QUE HUBO UNA APROPIACIÓN INDEBIDA O RECONOCIDA SIN JUSTA CAUSA DE UNA SUMA DE DINERO POR CONCEPTO DE CAPITAL, MÁS SU RESPECTIVA INDEXACIÓN.

5. EL 25 DE MARZO DE 2020, LA PARTE DEMANDANTE INTERPUSO RECURSO DE REPOSICIÓN.

6. MEDIANTE RESOLUCIÓN 177 DEL 22 DE FEBRERO DE 2021, LA ENTIDAD CONVOCADA RESOLVIÓ DE MANERA DESFAVORABLE EL RECURSO IMPETRADO.

7. SE SOLICITA A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, QUE SE DECLARE QUE LA PARTE CONVOCANTE NO ESTÁ OBLIGADA A REINTEGRAR RECURSOS A FAVOR DE LA ENTIDAD CONVOCADA.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DISPONE EL REINTEGRO DE RECURSOS A FAVOR DEL ESTADO	
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DISPONE EL REINTEGRO DE RECURSOS A FAVOR DEL ESTADO	

Valor económico del proceso o caso

Pretensiones:

Descripción	Unidad monetaria	Valor
	PESOS	136.636.206,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

- El 20 de abril de 2018, la ADRES remitió solicitud de aclaración a través de la comunicación N.º 9009, al identificar 4.229 registros por valor de $156.355.858,69 que habían sido reconocidos sin justa causa correspondientes a los periodos comprendidos entre mayo de 2015 a febrero de 2018. Documento en el que se informaron los registros, valores involucrados y se otorgó un plazo de tres (3) meses siguientes al recibo de la comunicación para que SALUD TOTAL EPS diera respuesta.

- SALUD TOTAL EPS presentó respuesta a la solicitud de aclaración el día 13 de julio de 2018.

- Mediante comunicación N.º 110758 de fecha 20 de noviembre de 2018, la ADRES emitió informe de la auditoría ARS_BDEX002, en la cual se confirma la apropiación de recursos de la salud sin justa causa.

- Con ocasión al informe de auditoría, SALUD TOTAL presentó respuesta en algunas consideraciones de carácter técnico y jurídico, mediante comunicación N.º 185237 radicada el 13 de diciembre de 2018.

- Por lo anterior, la ADRES en la comunicación Nº 185237 del 21 de enero de 2019 informó que producto de las nuevas validaciones técnicas practicadas los valores adeudados por la EPS son los siguientes:

Concepto Valor ($) Valor reintegrado por la EPS ($) Valor total adeudado ($)
Capital 124.885.760,36 0,00 124.885.760,36
IPC 9.148.269,86 0,00 9.148.269,86
TOTAL 134.034.030,22 0,00 134.034.030,22

- Establecida la apropiación o reconocimiento sin justa causa, la ADRES procedió a expedir la Resolución N.º 42544 de 23 de diciembre 2019, en la que se ordena a SALUD TOTAL EPS reintegrar la suma de $124.885.760,36 por concepto de capital, y $9.148.269,86 producto de la actualización al IPC con corte a enero de 2019. Acto que se notificó el día 23 de diciembre de 2019.

- Inconforme con la decisión adoptada, SALUD TOTAL EPS presentó el 25 de marzo de 2020 recurso de reposición en contra la Resolución N.º 42544 de 23 de diciembre 2019.

- En respuesta al recurso presentado, la ADRES emitió la Resolución N.º 177 del 22 de febrero de 2021, en la que se repuso parcialmente la decisión adoptada en la Resolución N.º 42544 de 23 de diciembre 2019, ordenando finalmente reintegrar la suma de $ 121.343.914,57 por concepto de capital y $15.292.291,81 producto de la actualización al IPC con corte a octubre de 2020. Acto que se notificó el día 21 de septiembre de 2021.

- Con fundamento en la exigibilidad de la obligación de la EPS SALUD TOTAL contenida en la Resolución 42544 de 2019, modificada por la Resolución N.º 177 del 22 de febrero de 2021; la ADRES procedió con la compensación de la totalidad de valores adeudados por dicha EPS en el proceso de Liquidación Mensual de Afiliados (LMA). Ejecutado el 09 de diciembre de 2021 por valor de $121.343.914,57 por concepto de capital y $15.292.291,81 por concepto de IPC.

- Así mismo en el proceso LMA de enero de 2022, la ADRES descontó la suma de $6.883.122,88 producto de la actualización al IPC hasta la fecha efectiva de reintegro.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

- Solicitud de aclaración comunicación con comunicación N.º 0000009009 del 18 de abril de 2018.
- Respuesta a la solicitud de aclaración con comunicación N.º 0000012655 del 28 de junio de 2018.
- Respuesta a la solicitud de aclaración mediante comunicación N.º 110758 de 13 de julio de 2018
- Comunicación del informe de auditoría bajo el radicado No. 0000110758 del 9 de noviembre de 2018.
- Respuesta al informe de auditoría mediante comunicación N.º 185237 del 13 de diciembre de 2018.
- Copia de la Resolución N.º 42544 del 23 de diciembre de 2019.
- Escrito de recurso de reposición contra la Resolución N. º 42544 del 23 de diciembre de 2019.
- Formulario del proceso de giro y compensación del proceso de LMA del mes de diciembre de 2021.
- Medio magnético con relación del servicio prestado y contratos de los usuarios pertenecientes al régimen de excepción de SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL.
- Medio magnético con relación del servicio prestado y contratos de los usuarios pertenecientes al régimen de excepción de SANIDAD MILITAR.
- Medio magnético con relación del servicio prestado y contratos de los usuarios pertenecientes al régimen de excepción del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
- Medio magnético con relación del servicio prestado y contratos de los usuarios pertenecientes al régimen especial de ECOPETROL.
- Medio magnético con relación del servicio prestado y contratos de los usuarios pertenecientes al régimen especial de la UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA.

Parte convocada:

- Concepto técnico emitido por la Dirección de Liquidación y Garantías el día 03 de marzo de 2022.

Fundamentos de derecho:

Tipo de norma	Número de norma	Fecha de expedición	Observación
Decreto Ley	1281	2019/06/19	
Ley	1122	2007/01/09	
Ley	1137	2007/06/22	
Ley	1753	2019/06/09	

Requisitos con que cumple la solicitud de conciliación:

Designación del funcionario al que se dirige
Individualización de las partes y sus representantes
Aspectos que se quieren conciliar y los hechos en los que se fundamentan
Pretensiones que formula el convocante
Relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso
Estimación razonada de la cuantía
Manifestación bajo la gravedad de juramento de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos
Indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes

Decisiones del comité de conciliación relacionadas con el proceso objeto de estudio

Decisiones tomadas por el comité en casos similares:

Nro. Ekogui	Número de identificación	Decisión del comité	Conclusiones del comité
1435365		No concilia	No concilia en primer lugar porque la solicitud de conciliación y eventualmente la demanda adolecen de ineptitud sustancial por ausencia en el cumplimiento de los requisitos dispuestos por la normativa vigente y en segundo lugar porque el procedimiento de reintegro de recursos contra COMPENSAR EPS se adelantó con observancia de las garantías establecidas a su favor, de las etapas y términos establecidos en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 y la Resolución 3361 de 2013, en la medida que el convocante tuvo la oportunidad de controvertir, alegar, aclarar e interponer todos los recursos a que hubiera lugar,

1443371		No concilia	El Comité por unanimidad considera no proponer fórmula conciliatoria ya que el procedimiento de reintegro de recursos contra COOMEVA EPS se adelantó con observancia de las garantías establecidas a su favor y garantizando el debido proceso donde tuvo la oportunidad de controvertir, alegar, aclarar e interponer los recursos a que hubiere lugar, realizó aclaraciones a los hallazgos y se le informó lo acontecido en el tramite de reintegro.

Análisis del proceso o caso

Objeto de la solicitud de conciliación

- Se declare la nulidad de las Resoluciones N.º 177 del 22 de febrero de 2021 y Resolución N.º 42544 de 23 de diciembre 2019.

- Que, se proceda con el reintegro de los recursos descontados en los procesos de Liquidación Mensual de Afiliados (LMA).

- De manera subsidiaria, que las demás entidades convocadas reconozcan y paguen lo correspondiente a los gastos de salud brindados por SALUD TOTAL EPS-S a la población afiliada en los regímenes de excepción.

Principal problema jurídico

Determinar si es procedente que se revoque las Resoluciones N.º 42544 del 23 de diciembre de 2019 y Resolución N.º 177 del 22 de febrero de 2021, expedidas por la ADRES, por haberse emitido presuntamente con falsa motivación del acto administrativo y en consecuencia haber afectado el debido proceso.

Análisis de caducidad y/o prescripción

Para el presente caso, de acuerdo con la solicitud de conciliación, 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. Al respecto, se tiene que el término de caducidad para la presentación de este medio de control se encuentra consagrado en el literal d) del numeral segundo del artículo 164 ibídem, el cual refiere lo siguiente:

"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, en el caso concreto se encuentra que la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría el 26 de enero de 2022 y que la Resolución N.º 177 del 22 de febrero de 2021, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto, fue notificada por aviso el día 29 de septiembre de 2021, quedando en firme al día hábil siguiente esto es el 30 de septiembre de 2021. En consecuencia, se encuentra que el medio de control se presentó dentro de los términos legales, considerando que se pretende la nulidad de las Resoluciones N.º 42544 de 23 de diciembre 2019 y Resolución N.º 177 del 22 de febrero de 2021, la cual quedó ejecutoriada el 30 de septiembre de 2021. En ese sentido, no transcurrieron más de los cuatro (4) meses dispuestos en la norma para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Análisis del caso

7.1. Del procedimiento administrativo especial de reintegro para los casos de afiliación simultánea

El procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa tiene su origen en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, actualmente modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019. El texto original indicaba que cuando se detectara que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector se debía solicitar las aclaraciones correspondientes para obtener el reintegro de esos recursos. En caso de que no se subsanara o aclarara el hallazgo, la norma señalaba que debía informarse de tal situación a la Superintendencia Nacional de Salud, para que esta ordenara el reintegro inmediato de los recursos. Así mismo, la norma señalaba que los recursos debían ser reintegrados junto con los respectivos intereses liquidados a tasa DIAN, si contaba con las herramientas para evitarlo, o actualizados conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC) si no contaba con estas.

Ahora bien, con la entrada en vigencia del artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, se radicó en cabeza de la ADRES la expedición de los actos administrativos que ordenaran el reintegro, y se dispuso además que el reintegro debía realizarse para todos los casos actualizado conforme al Índice de Precios del Consumidor (IPC). Lo anterior se enuncia, debido que para el caso concreto el procedimiento inició en vigencia de la disposición original contenida en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, pero su finalización concurrió cuando ya estaba vigente el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019. Aspecto que se torna relevante, puesto que, a pesar de ser una norma posterior a la concurrencia de los hechos, expresamente indicó que los procesos que hubiesen sido allegados a la Superintendencia Nacional de Salud hasta la entrada en vigencia de esta culminarían su trámite en dicha instancia. Así mismo, estableció que para todos los casos los recursos del aseguramiento en salud serían reintegrados actualizándolos conforme el IPC.

Dado lo anterior, encontramos que para la época de los hechos las etapas del procedimiento de reintegro se encontraban en la Resolución 3361 de 2013 (norma que fue derogada por la Resolución 4358 de 2018 y esta a su vez por la Resolución 1716 de 201). En tal norma se contemplan las siguientes etapas dentro del procedimiento de reintegro: i) solicitud de aclaración, ii) respuesta a la solicitud de aclaración, iii) informe de reintegro, iv) expedición y notificación de la resolución para los casos en los que se detecte que hubo apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos de la salud y v) recurso de reposición interpuesto en oportunidad por la parte actora.

No obstante, para el caso particular de los reintegros por afiliaciones simultáneas de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) con otros regímenes aplicaba como norma especial la Resolución 4895 de 2015, la cual se armonizaba y complementaba la Resolución 3361 de 2013. En esta, se prevé que en el evento de detectarse presuntas afiliaciones simultáneas de afiliados SGSSS, la ADRES comunicará los hallazgos a la EPS que recibió los recursos y solicitará que aclare tal situación. Finalizado lo anterior, la EPS requerida da 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 tres (3) meses siguientes al recibo de la comunicación para la respuesta a la solicitud de aclaración. Concluido el plazo mencionado, la Resolución 4895 de 2015 señala que se continúan con las etapas descritas en la Resolución 3361 de 2013, empezando por la elaboración del informe y comunicación del resultado.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza del procedimiento administrativo especial de reintegro, se precisa que este no tiene naturaleza sancionatoria. A través de este se busca la recuperación de recursos del SGSSS que fueron apropiados o reconocidos sin justa causa. Por lo tanto, su naturaleza jurídica tiene soporte en la figura del pago de lo no debido. Sobre la cual, el Código Civil en su artículo 2313 señala lo siguiente: Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado. Dado lo anterior, a través del procedimiento administrativo de reintegro no se analizan aspectos subjetivos relacionados con el actuar del agente requerido. En este, se busca determinar si el reconocimiento viene precedido de una causa legal que lo justifique, so pena de que sea procedente su reintegro.

Adicionalmente, encontramos que el reintegro por afiliación simultánea de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y a los regímenes especiales o de excepción tiene su fuente en los artículos 2.1.13.5 y 2.1.13.6 del Decreto 780 de 2016. Los cuales disponen que la pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalece sobre la pertenencia al régimen contributivo, por lo que una persona no podrá estar afiliada simultáneamente a un régimen exceptuado o especial y al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como cotizante o beneficiario. Así las cosas, en los casos en que un afiliado al Régimen Exceptuado o Especial se haya afiliado simultáneamente a una EPS, la ADRES se encuentra facultada para solicitar a la respectiva restitución de los recursos que por concepto de UPC se le hubieren reconocido por dicho afiliado durante el tiempo de la afiliación simultánea.

7.2 De los argumentos expuestos por la EPS

Con el fin de abordar los argumentos expuestos por la EPS, no solo desde una dimensión jurídica, sino también técnica, se requirió concepto técnico a la Dirección de Liquidación y Garantías. Dependencia que el día 03 de marzo de 2022 remitió el oficio 20221500011223 del 25 de febrero de 2022, con el cual se emite concepto técnico frente a la solicitud de conciliación prejudicial radicada por SALUD TOTAL EPS.

De acuerdo con lo esgrimido por la demandante, a continuación, se desvirtúan los cargados asociados a: (I) falsa motivación e infracción de las normas en que debía fundarse, (II) afectación al debido proceso (III) dificultades de acceso a la información (IV) fundamento de la reparación directa.

- Falsa motivación e infracción de las normas en que debía fundarse

Respecto a este cargo, en el que SALUD TOTAL enuncia que los actos administrativos adolecen de falsa motivación, en razón a que la Resolución N.º 42544 de 23 de diciembre 2019, modificada por la Resolución 177 del 22 de febrero de 2021, quedó en firme el día 21 de septiembre de 2021, ignorando los fundamentos sustentados en el recurso de reposición interpuesto. Debido a que en razón del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 los giros habrían quedado en firme. Al respecto, se trae a colación el marco jurídico especial previsto para la procedencia del reintegro de recursos del aseguramiento en salud de la siguiente manera:

1. Ley 1753 de 9 de junio de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país". Contempla:
1.
"ARTÍCULO 73. Procesos de recobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en salud. Los procesos de recobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en Salud que se surten ante el Fosyga o la entidad que asuma sus funciones se regirán por las siguientes reglas:

Tratándose de recobros y reclamaciones:

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

(…) Los procesos de reconocimiento y giro de los recursos del aseguramiento de Seguridad Social en Salud quedarán en firme transcurridos dos (2) años después de su realización. Cumplido dicho plazo, no procederá reclamación alguna." (subrayado y negrilla fuera del texto original)

2. Decreto número 969 de 2017 "por medio del cual se modifica el artículo 2.6.1.6.1 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, adicionado mediante el Decreto 1829 de 2016." Preciso el concepto de la reclamación de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 2.6.1.6.1. DEFINICIONES. Para efectos del presente capítulo, adóptense las siguientes definiciones: (…) d) Reclamación: Corresponde a la remisión de la solicitud de aclaración a los sujetos del procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o quien haga sus veces, con la cual se da inicio a 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." (subrayado y negrilla fuera del texto original).

La figura de la interrupción descrita en el artículo 2.6.1.6.1 del Decreto 780 de 2016 implica que el término de dos (2) años para que opere la firmeza de los recursos del SGSSS vuelve a contarse a partir del día siguiente al de la comunicación de la solicitud de aclaración, si esta fue presentada en dicho término. Para el caso concreto, encontramos que la auditoría ARS_BDEX002 comprendía pagos realizados en el periodo comprendido de mayo de 2016 al de febrero de 2018. Tal auditoría fue ejecutada en abril de 2018, y la solicitud de aclaración fue remitida mediante la comunicación N.º 9009, recepcionada por parte de la EPS el 20 de abril de 2018. Es decir, se presentó con anterioridad a que se configurara la firmeza a la que se refiere el artículo 2.6.1.6.2 del Decreto 780 de 2016. Por lo tanto, se contaba con plenas facultades para adelantar las actuaciones pertinentes.

Así mismo, se encuentra que con posterioridad a la solicitud de aclaración la EPS presentó respuesta el día 13 de julio de 2018. Lo cual dio lugar a que la ADRES emitiera el informe de la auditoría ARS_BDEX002, mediante comunicación N.º 110758 de fecha 20 de noviembre de 2018. Documento que fue puesto en conocimiento de SALUD TOTAL, entidad que presentó respuesta en algunas consideraciones de carácter técnico y jurídico, mediante comunicación N.º 185237 radicada el 13 de diciembre de 2018. Razón por la cual, la ADRES procedió a realizar nuevas validaciones técnicas, encontrando que el valor total adeudado era $134.034.030,22. Situación que se informó a la EPS mediante la comunicación Nº 185237 del 21 de enero de 2019. Finalizado lo anterior, la ADRES procedió a expedir la Resolución 42544 de 23 de diciembre 2019, la cual fue notificada por aviso el 13 de marzo de 2020.

Como se observa, la firmeza se logró interrumpir con la notificación de la solicitud de aclaración el día 20 de abril de 2018. Lo que quería decir que la ADRES tenía inicialmente hasta el 20 de abril de 2020 para expedir y notificar el acto administrativo que se pronunciaba sobre el reintegro de recursos. No obstante, se debe advertir que durante la vigencia 2020 se suspendieron los términos de los procedimientos administrativos en razón de la pandemia ocasionada por el COVID-19. Así las cosas, mediante la Resolución 2433 del 02 de abril de 2020, se procedió con la suspensión de términos en los proceso y trámites administrativos que adelanta la ADRES, y específicamente para el procedimiento administrativo de reintegro se señaló lo siguiente:

"Artículo 1. Suspensión de términos. Suspender los términos de las actuaciones administrativas que se adelanten ante la ADRES a partir la entrada en vigor de la presente resolución y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

(...) Parágrafo 4. La presente suspensión no aplica a los términos y actuaciones de que tratan los artículos 3 y 4 de la Resolución 1716 de 2019, ni el artículo 3 de la Resolución 4895 de 2015, relativos a las etapas de inicio y solicitud de aclaración del procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa."

Es decir, la suspensión de términos operó para las etapas de reintegro, expedición del acto administrativo final, resolución de recursos, entre otros. Ahora bien, dicha suspensión opero por un periodo de 4 meses y 28 días, debido a que fue levantada mediante la Resolución 3026 del 31 de agosto de 2020, en la que expresamente se indicó lo siguiente:

"Artículo 1. Modifíquese el parágrafo cuarto del artículo primero de la Resolución 2433 del 2 de abril de 2020, el cual quedará así:

Parágrafo 4. La presente suspensión no se aplicará a los términos y actuaciones de que tratan las Resoluciones 4895 de 2015 y 1716 de 2019, particularmente las relativas a las etapas: de inicio, solicitud de aclaración, respuesta a la solicitud de aclaración, elaboración del informe de auditoría, acto administrativo que ordena el reintegro, opciones para el reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, acto administrativo que resuelve el recurso en el evento que la EPS lo presente y las demás aplicables."

Dado lo anterior, el lapso final que se tenía para expedir la orden de reintegro era hasta el 17 de septiembre de 2020. No obstante, esta Administradora expidió la Resolución 42544 el 23 de diciembre 2019, la cual fue notificada por aviso el 13 de marzo de 2020. Es decir, con anterioridad incluso de la suspensión de términos dispuesta en la Resolución 2433 de 2020.

Ahora bien, en lo que concierne a la resolución del recurso de reposición, se debe advertir que este corresponde a una etapa diferente al acto que definitivo inicial. Al respecto, el Consejo de Estado, dentro del expediente No. 05678 de 2010, sostuvo que el acto que define y concreta la expresión de la voluntad de la administración se diferencia de aquellos actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto principal, toda vez que el acto administrativo que resuelve el recurso no puede ser considerado como el que impone la obligación. Señaló el Consejo que la resolución del recurso corresponde a una etapa posterior cuyo propósito no es emitir el pronunciamiento de fondo sobre el asunto, sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado.

Dado lo anterior, encontramos que los giros efectuados no quedaron en firme, en razón a que la Administración se pronunció y comunicó su decisión dentro del lapso dispuesto normativamente. Etapa que es distinta a la de la resolución del recurso de reposición, el cual desarrolla el derecho de contradicción y defensa del administrado. Por lo tanto, no son procedentes los argumentos expuestos por el convocante respecto a que para el caso concreto operó el fenómeno de la firmeza de los giros involucrados.

- Afectación al debido proceso

Frente a este concepto, la EPS insiste en la violación al debido proceso por considerar que la Resolución 177 de 2021 ignoró los fundamentos sustentados en el recurso de reposición interpuesto; no obstante, con lo expuesto en el capítulo que precede se desvirtúa en gran medida el cargo expuesto por ser la falsa motivación una consecuencia de la afectación al proceso. En todo caso es oportuno plantear que la motivación de los actos administrativos corresponde a una formalidad de carácter sustancial en la cual se da a conocer la decisión de la Administración. Es así como la obligación que radica en cabeza de la administración se concreta en las razones de hecho y de derecho que motivan su decisión. En ese sentido, sobre el tema asociado a la motivación de los actos administrativos el Consejo de Estado en sentencia 00064 de 2018 indicó lo siguiente:

"(...) los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados "considerandos", deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada

decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada."

Como se evidencia de forma resumida, la ADRES sí emitió los actos administrativos debidamente motivados, toda vez que existe coincidencia entre los motivos y lo resuelto en las Resoluciones N.º 42544 de 23 de diciembre 2019 y Resolución N.º 177 del 22 de febrero de 2021. Adicionalmente, los fundamentos son suficientemente consistentes en explicar el objeto, causa, motivo y finalidad consagrado en los actos administrativos. Por lo tanto, se precisa que cada resolución acusada es sumamente clara en indicar la temporalidad de los periodos a que corresponde la auditoria ARS_BDEX002. Igualmente, en dichos pronunciamientos administrativos se consagra el periodo en el cual se llevó a cabo la auditoría, con estricto apego a lo previsto en el artículo 4 de la Resolución 1716 de 2019 y 3 de la Resolución 4358 de 2018.

Así mismo, se encuentra un análisis detallado de los argumentos expuestos por la EPS en el respectivo recurso de reposición interpuesto. Como prueba de lo anterior, se relaciona el siguiente extracto de la Resolución N.º 177 del 22 de febrero de 2021, por medio de la cual se resuelve el recurso interpuesto contra la Resolución N.º 42544 de 2019:

"3. PETICIONES DEL RECURRENTE

Solicita el recurrente reponer y en consecuencia revocar el acto administrativo denominado Resolución 42544 del 23 de diciembre de 2019, expedido por el Director de Liquidaciones y Garantías de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en cuanto ordena restituir la suma allí dispuesta a SALUD TOTAL EPS-S S.A. Así mismo, solicita el cese la acción de solicitud de reintegro de recursos contenida en la Resolución 42544 del 23 de diciembre de 2019, y en consecuencia se proceda al archivo del proceso.

4. ANÁLISIS DE LA VALIDACIÓN POSTERIOR A LA RESOLUCIÓN 42544 DE 2019

Que, con ocasión del recurso de reposición, se procedió a analizar nuevamente los registros que continúan en curso del procedimiento, del citado acto administrativo, realizando las siguientes validaciones:

4.1. Si presenta restituciones en procesos de LMA posteriores a la auditoría.
4.2. Si fue identificado como hallazgo en auditorías anteriores.
4.3. Si presentó cambios o actualizaciones en las tablas de referencia.
4.4. Si realizó reintegro de recursos o autorizó descuentos en los procesos de reconocimiento a favor de la EPS.

Conforme lo explicado en el anterior cuadro, es necesario indicar que, con ocasión del recurso de reposición, se efectuaron nuevas validaciones en las tablas de referencia con corte a la fecha del presente acto administrativo, producto de las novedades y actualizaciones identificadas, se aclararon 46 registros por valor de $3.541.845,79.

El detalle de los registros identificados como hallazgo se encuentran publicados en el SFTP de la EPS, al cual puede acceder con el usuario y clave asignados. (…)"

Con lo expuesto, se concluye que la EPS convocante tuvo todas las garantías procesales conforme a las cuales interpuso los recursos de reposición. Frente al cual la ADRES resolvió de fondo las situaciones fácticas y jurídicas sustentadas, con la expedición de la Resolución N.º 177 del 22 de febrero de 2021, quedando claro con ello que en estos procedimientos se ha respetado el debido proceso como quiera que se atendieron todos y cada uno de los argumentos a través de los actos administrativos que ordenaron el cobro y dejaron en firme la obligación.

- Dificultades de acceso a la información

Ahora bien, en cuanto a los afilados a los regímenes de excepción y especiales (BDEX), se aclara que SALUD TOTAL contó con las herramientas necesarias a través del proceso de novedades en la aplicación de BDUA. Toda vez que en la página WEB de la ADRES y en el SFTP de cada entidad se disponen los resultados de cada proceso para que puedan ser descargados por estas. Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en los artículos 5 y 6 del Decreto Ley 1281 de 2002, es obligación de las EPS, EOC, EPSS y entidades del régimen de excepción consultar dicho resultado y realizar los ajustes a que haya lugar, por cuanto esta información es requerida para el adecuado control de los recursos del SGSSS, y en consecuencia para consolidar la denominada Base de Datos Única de Afiliados (BDUA).

En todo caso, es importante anotar que el reconocimiento de las UPC es un proceso que está en constante validación por parte de la ADRES, y que producto de ello se generan los resultados que son retroalimentados a las EPS a través de la publicación en el SFTP y con ellos deberían generarse las validaciones y actualizaciones en la BDUA, con miras a disminuir los hallazgos que se reportan en las auditorías periódicas, como lo fue en este caso, la denominada ARS_BDEX002.

Con lo indicado hasta el momento, no es cierto que SALUD TOTAL no contaba con las herramientas necesarias para verificar los registros en los archivos mensuales de auditoría. Por consiguiente, no son procedentes los alegatos dados por la EPS frente a este concepto de violación, pues los informes de auditoria cuentan con el respectivo soporte de tipo técnico y jurídico en concordancia con la normativa vigente a la EPS le fue informada la fuente de validación hallazgo en las auditorías.

- Fundamento de la reparación directa

En dicho concepto de violación, principalmente se debe advertir que la convocante dirige el daño antijurídico causado y susceptible de reparar por parte de los operadores BDEX y no de la ADRES. En ese sentido, es procedente afirmar la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la ADRES, habida consideración a que las entidades administradoras del sistema de salud de los regímenes especiales y excepcionales, sobre las cuales se predica la afiliación múltiple de los afiliados que componen los registros objeto de auditoría ARS_BDEX002, son las entidades que según el planteamiento realizado por la convocante si recibieron la respectiva UPC o financiación por parte del Estado.

Respecto a lo enunciado en el capítulo anterior de la BDUA, el Ministerio de Salud y Protección Social ha emitido diferentes actos administrativos, tales como las Resoluciones 1344 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones sobre el reporte de información de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se efectúan modificaciones a la Base de Datos Única de Afiliados -BDUA" modificada por la Resolución 5512 de 2013 y Resolución 4622 de 2016 con el fin de determinar las responsabilidades que tienen las entidades que administran las afiliaciones en los distintos regímenes frente al reporte de la información oportuna ante la ADRES y la forma en que deben realizar se los procesos de depuración de la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA). Con lo cual, la ADRES reporta los registros a las entidades involucradas sobre los que no se encuentra información en las tablas de referencia con el fin de que se verifique cada uno de los registros encontrados y sea reportadas las novedades a que haya lugar en las fechas establecidas en la Resolución 4622 de 2016.

En ese sentido, bajo el marco normativo indicado, se debe precisar que la ADRES solo funge como administrador de la base de datos únicos de afiliados, en tanto quien tiene la obligación de actualizar las novedades a que haya lugar, por expresa disposición legal, son las EPS, EOC, EPSS y entidades del régimen de excepción. Bajo este escenario, la ADRES carece de calidad o atributo frente al proceso de modificación en las bases de datos.

Respecto al medio de control de reparación directa, subsidiariamente, se abordará indicando que para el presente caso la decisión adoptada en la auditoría se encuentra amparada bajo la presunción de legalidad del acto administrativo y, en consecuencia, la convocante debe cuestionar la legalidad de esta decisión a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme a la definición contemplada en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. El acto administrativo es entendido como una manifestación unilateral de la administración dirigida a producir efectos jurídicos. Por tanto, se encuentra amparado por la presunción de legalidad como se indicó anteriormente, siempre que este no haya sido anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, si los actos administrativos son susceptibles de impugnación a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, según la naturaleza de estos, para el caso en concreto es correcto afirmar que las resoluciones emitidas por la ADRES con ocasión a los hallazgos de auditoría generan los efectos de un acto administrativo. Lo que implica que las resoluciones pueden ser sometidas a los medios de control que se encuentran establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En palabras del Dr Carlos Mario Molina Betancur en su libro "El control de la legalidad de los actos administrativos en Colombia" respecto a los mecanismos del medio de control indicó:

"Dentro de los medios de control de los actos administrativos están: el control inmediato de legalidad, la nulidad, la nulidad y el restablecimiento del derecho, la nulidad electoral, la reparación directa, las controversias contractuales, de repetición, pérdida de investidura, protección de derechos colectivos, reparación de los perjuicios causados a un grupo, cumplimiento de actos administrativos, nulidad de cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción y el control por vía de excepción. Y para los actos de carácter general, especialmente, la nulidad por inconstitucionalidad y el control inmediato de legalidad."

Así las cosas, en contraposición a la naturaleza de las resoluciones acusadas, la EPS aduce el medio de control de reparación directa de manera subsidiaria en el cual conforme al artículo 140 del CPACA únicamente procede cuando se produce un daño antijurídico derivado de un hecho, omisión, operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de esta.

Contario a ello, de acuerdo con lo indicado, las Resoluciones N.º 177 del 22 de febrero de 2021 y N.º 42544 de 23 de diciembre 2019, expedidas por la ADRES, en relación con el proceso de auditoría tienen efectos de un acto administrativo y

prosperar. Adicionalmente, por cuanto las pretensiones se encuentran dirigidas a declarar la responsabilidad patrimonial y administrativa de las entidades aludidas por el pago de lo no debido en favor de SALUD TOTAL.

Análisis del precedente judicial

n/a

Aplica directriz institucional o nacional:	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

La Oficina Asesora Jurídica, en virtud de los argumentos expuestos y el informe técnico proferido por la Dirección de Liquidación y Garantías de la Entidad, considera que 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 que se adelantó en contra SALUD TOTAL se desarrolló en observancia de las garantías establecidas a su favor y de las etapas y términos establecidos en Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, Resolución 4895 de 2015 y las Resoluciones 4358 de 2018 y Resolución 1716 de 2019, en prevalencia en todo caso de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de los que es titular la EPS convocante.

Conforme a lo anotado, también se debe tener en cuenta que los actos administrativos contaban con los suficientes argumentos de fondo, concatenados y directamente relacionados con las situaciones fácticas y jurídicas para el caso en concreto, las cuales fueron sustentadas de forma detallada en los actos administrativos acusados.