Ficha de conciliación Extrajudicial

Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	80546
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:	1497905
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA (REPARTO)
Valor económico inicial:	$58.155.353,00
Valor económico indexado:	$58.155.353,00
Última actuación:	PRESENTACION DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

Partes del proceso o caso:

Tipo de parte procesal	Tipo de documento	Identificación	Nombre/Razón social	Calidad
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	860062187	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD	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	900156264	NUEVA EPS	CONVOCANTE

Hechos:

1. LA PARTE CONVOCANTE SOLICITA LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES 10410 DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2019 Y 2021590000017525-6 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2021.

2. MEDIANTE RESOLUCIÓN 2021590000017525-6 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2021, SE ORDENÓ A LA PARTE CONVOCANTE EL REINTEGRÓ A FAVOR DEL ADRES (ENTIDAD CONVOCADA) DE UNAS SUMAS DE DINERO POR CONCEPTO DE CAPITAL POR REINTEGRO DE RECURSOS Y POR CONCEPTO DE INTERESES MORATORIOS.

3. LA PARTE CONVOCANTE INTERPUSO RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN ANTERIOR.

4. MEDIANTE RESOLUCIÓN 2021590000017525-6 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2021, SE CONFIRMÓ LA RESOLUCIÓN OBJETO DE RECURSO

5. LA PARTE CONVOCANTE SOLICITA A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, QUE SEA EXONERADA DE CANCELAR AL ADRES (ENTIDAD CONVOCADA) LAS SUMAS DE DINERO SEÑALADAS EN LA 2021590000017525-6 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2021, Y ORDENAR LA DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO POR CONCEPTO DE VALOR MAYOR GIRADO.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD	ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DISPONE EL REINTEGRO DE RECURSOS A FAVOR DEL ESTADO	

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

1) Hechos

- Dentro del procedimiento de recursos de reintegro que conllevó a la expedición de la Resolución 10410 del 04 de diciembre de 2019 por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con los hallazgos efectuados por el ente auditor, se concretaron las siguientes causales i) "Procedimientos e Insumos Incluidos en el POS" y ii) “Cruce de Datos de Ia Base de Datos Única de Afiliados BDUA”.

RESPECTO A LA CAUSAL CRUCE DE BASE DE DATOS UNICA DE AFILIADOS – BDUA

- La Unión Temporal FOSYGA 2014 solicitó a la EPS la aclaración de 25 recobros contenidos en 26 ítem por un monto de total de capital más intereses de $32.426.940,00 con relación al periodo de análisis comprendido entre febrero y marzo de 2016.

- La EPS mediante la comunicación GREC-E-0462-2017 del 17 de marzo de 2017 dio respuesta a la solicitud de aclaraciones solicitadas por la UT FOSYGA 2014, con los siguientes resultados:

- El 21 de marzo de 2017 la UT FOSYGA 2014 comunicó la autorización del descuento al Consorcio SAYP mediante comunicación UTF2014-RNG-6702.

- El 18 de mayo de 2017, se realizó el descuento conforme al CMP-09832 - 17, por un valor de $345.444,00 correspondiente al capital aceptado.
- En el oficio UTF2014-RNG-7968, de julio 26 de 2017, la UT FOSYGA 2014 determinó el reintegro de 6 ítems, por valor de $863.290,00 más la suma de $53.518,22 correspondiente a los intereses IPC; con corte a julio 2017.

- El 26 septiembre de 2017, mediante comunicación GREC-E-01444-2017 la EPS procedió a confirmar la respuesta suministrada en la etapa de aclaración, realizando la indexación de intereses, según tarifa IPC.

PROCEDIMIENTOS E INSUMOS INCLUIDOS EN EL POS

- La Unión Temporal FOSYGA 2014 solicitó a la EPS la aclaración de 347 recobros que incluyen 349 ítems por un monto de total de capital más intereses de $314.981.889,00.

- La EPS mediante la comunicación GREC-E-0461-2017 del 17 marzo de 2017 dio respuesta a la solicitud de aclaraciones solicitadas por la UT FOSYGA 2014, con los siguientes resultados:

- El 25 de julio de 2017 mediante la comunicación UTF2014-RNG-7927, la UT Fosyga estableció que no se aclararon los hallazgos de 227 ítems, por un valor de $243.760.534,00, por concepto de capital, y $114.677.598,23 por intereses de mora, calculados a julio de 2017.

- La EPS, mediante oficio GREC-E-01349-2017 del 08 septiembre 08 de 2017, realizó la indexación de los intereses, según tarifa IPC de acuerdo con los valores aceptados en la etapa para un total de $218.407.474.

- El 13 marzo de 2017 la UT FOSYGA 2014 comunicó al Ministerio de Salud y Protección Social acerca de los descuentos autorizados por la EPS, los cuales se efectuaron en el CMP09832 - 17 del 18 mayo de 2017.

- Mediante oficio UTF2014-RNG-8512 del 2 octubre de 2017, la Unión Temporal FOSYGA 2014 notificó a la ADRES los valores a deducir.

- La Superintendencia Nacional de Salud expidió la Resolución N°. 10410 del 4 de diciembre de 2019, mediante la cual ordeno´ a Nueva EPS la restitución de la suma de $77.137.660 correspondientes al capital, más la suma de $102.156.413,43 por concepto de intereses de mora y $51.984,98 respecto al IPC, ambos con corte a 6 de septiembre de 2017.

- Nueva EPS interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución N°. 10410 de 4 de diciembre de 2019, mediante escrito referenciado con NURC 1-2020- 37518 de 22 de enero de 2020.

- La Superintendencia Nacional de Salud resolvió el recurso de reposición interpuesto Mediante Resolución N°. 2021590000017525-6 del 16 de diciembre de 2021, notificada a Nueva EPS el 21 de diciembre de 2021, con la cual se modificó el valor a reintegrar a la suma $25.870.906,00, por concepto del capital involucrado más $32.284.447,16 por concepto de indexación o intereses moratorios sobre el capital adeudado con fecha de corte 4 de diciembre de 2019.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Solicitadas por la parte convocante:

- Informe técnico de la verificación jurídica y técnica integral de la documentación que soporta cada uno de los hallazgos.
- Pruebas que soportan la auditoría de cierre efectuada por el Administrador Fiduciario.
- Copia del expediente administrativo respecto al procedimiento de reintegro adelantado.

Parte convocante:

- Archivo formato Excel “Análisis de la Orden de Reintegro”
- Recurso de Reposición interpuesto Resolución 10414 de 2019
- Acuerdo 008 de 2009
- Acuerdo 029 de 2011
- Resolución 5521 de 2013.
- Comunicación UTF2014-RNG-6247 del 13 de febrero de 2017.
- Comunicación GREC-E-0462-2017 del 17 de marzo de 2017.
- Comunicación UTF2014-RNG-6702 del 21 de marzo de 2017.
- Comunicación UTF2014-RNG-7968 del 26 de julio de 2017.
- Comunicación GREC-E-01444-2017 del 26 de septiembre de 2017.
- Comunicación UTF2014-RNG-8512 del 2 de octubre de 2017.
- Comunicación UTF2014-RNG-6272 del 14 de febrero de 2017.
- Comunicación GREC-R-0461-2017 del 17 de marzo de 2017.
- Comunicación UTF2014-RNG-7927 del 25 de julio de 2017.
- Comunicación GREC-E-01349-2017 del 8 de septiembre de 2017.
- Comunicación UTF2014-RNG-8368 del 13 de septiembre de 2017.
- Copia de la Resolución N°. 10410 del 4 de diciembre de 2019, con constancia de notificación.
- Copia de la Resolución N°. .2021590000017525-6 del 16 de diciembre de 2021, con constancia de notificación.

Parte convocada:

- Concepto técnico con el radicado N.º 20221600023363 del 19 de abril de 2022, facilitados por la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES.
- Antecedentes administrativos del procedimiento de reintegro: Resoluciones 10414 del 4 de diciembre de 2019 y Resolución N°. 2021590000017524-6 del 16 de diciembre de 2021.
- Comunicaciones de aclaración
- Comunicaciones del informe de reintegro.
- Concepto Técnico del Grupo Interno de Verificación y Auditoría ADRES y las bases de datos que se emitieron sobre el particular.

Fundamentos de derecho:

Tipo de norma	Número de norma	Fecha de expedición	Observación
Decreto Ley	1281	2002/06/19	

Resolución	3361	2013/09/13	
Resolución	4358	2018/10/10	
Resolución	1716	2019/06/27	

Requisitos con que cumple la solicitud de conciliación:

Demostración del Agotamiento de la vía gubernativa
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

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°. 10410 del 4 de diciembre de 2019 y Resolución N°. 2021590000017525-6 del 16 de diciembre de 2021 expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud.

- Que se ordene el archivo del procedimiento de reintegro y en consecuencia que se exonere a Nueva EPS del reintegro en favor de la ADRES y en consecuencia que se exonere a Nueva EPS de realizar cualquier pago por concepto de la orden de reintegro.

- Se ordene a la SNS y a la ADRES abstenerse de ejercer el cobro coactivo en contra y cualquier descuento a los recursos que por concepto de compensación mensualmente deba reconocer a la EPS.

- Que se ordene la devolución de las sumas de dinero pagadas por la EPS con ocasión a la orden de reintegro contenida en los actos atacados y se reintegre el valor debidamente actualizado al IPC junto con los intereses moratorios a la máxima taza legal.

- Se restablezca el derecho al debido proceso y derecho de defensa de Nueva EPS, infringido por las actuaciones administrativas adelantadas irregularmente por la ADRES y la SNS

- El cumplimiento de la sentencia y se condene en costas a la parte convocada.

Principal problema jurídico

Determinar si es procedente que se revoque las Resoluciones Nº. 10410 del 4 de diciembre de 2019 y Resolución Nº. 2021590000017525-6 del 16 de diciembre de 2021, expedidas por la SNS, por haberse emitido presuntamente con falsa motivación del acto administrativo y violación al debido proceso.

Análisis de caducidad y/o prescripción

De acuerdo con la solicitud de conciliación elevada por el administrado, 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 y el término de caducidad para su presentación se dispone en el literal d) 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, en el caso concreto se encuentra que la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría el 18 de abril de 2022 y que Resolución 2021590000017525-6 de 16 de diciembre de 2021, mediante la cual la se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 10410 de 4 de diciembre de 2019, quedó en firme el 22 de diciembre de 2021. Por lo tanto, al no haberse superado los cuatro (4) meses de que trata la norma transcrita, en el presente asunto no ha sobrevenido el fenómeno jurídico de la caducidad.

Análisis del caso

7.1. Del procedimiento administrativo especial de reintegro

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.

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.

Así las cosas, encontramos que para el caso concreto se trata de un procedimiento que fue remitido a la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que le correspondía a dicha entidad culminarlo. Adicionalmente, le fue aplicable la Resolución 3361 de 2013 derogada por la Resolución 4358 de 2018 que en lo concerniente a las etapas iniciales contemplaba: I) Solicitud de aclaración, II) respuesta a la comunicación, III) análisis a la respuesta, IV) elaboración del informe y comunicación del resultado y V) recurso de reposición interpuesto por la administrada dentro del término dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo con lo anterior, durante el procedimiento de reintegro se garantiza al involucrado el ejercicio de su derecho de contradicción y defensa cuando considere que la decisión ordenada resulta ser inconsistente. En cuanto a la respuesta de la comunicación, la Resolución 3361 de 2013 contempla que las EPS tienen un plazo máximo de dos (2) meses siguientes al recibo de la comunicación para la respuesta a la solicitud de aclaración. Concluido el plazo mencionado, se continúan con las etapas, empezando por la elaboración del informe y comunicación del resultado. No obstante, durante todo el procedimiento se pueden aportar las pruebas que se consideren suficientes, según lo normado en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Establecida la apropiación o reconocimiento sin justa causa, la SNS expide un acto administrativo que ordena el reintegro del valor adeudado junto con los intereses calculados a la tasa establecida para los impuestos administrados por la DIAN, o con la actualización al Índice de Precios al Consumidor – IPC, según fuese el caso.

Finalmente, respecto de la naturaleza de este tipo de procedimiento, es dable manifestar que no se asocia con los procedimientos de carácter sancionatorio. 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.

7.2. De los argumentos expuestos por la EPS

De acuerdo con lo esgrimido por la demandante, a continuación, se desvirtúan los alegatos concernientes a: (I) Nulidad por falsa motivación del acto administrativo, (II) Improcedencia del cobro de intereses de mora liquidados a la tasa establecida para impuestos DIAN (III) Violación al derecho de defensa y al derecho de contradicción de la EPS.

- Nulidad por falsa motivación del acto administrativo

La EPS sustentó este cargo al señalar que la decisión tomada en los actos administrativos no tuvo en cuenta los hechos demostrados por parte de la convocante. Al respecto 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 SNS sí emitió los actos administrativos debidamente motivados, toda vez que existe coincidencia entre los motivos y lo resuelto en las Resoluciones N.º 10410 de 4 de diciembre de 2019 y Resolución N.º 2021590000017525-6 de 16 de diciembre 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 corresponden las auditorias efectuadas tal como se prescribió en los actos bajo análisis:

NUMERAL REMISION INFORME DE REINTEGRO FECHA REMISION INFORME DE REINTEGRO SNS CAUSAL REINTEGRO PERIODO DE AUDITORÍA
1 UTF2014-RNG-6247 14-02-2017
CRUCE DE BASE DE DATOS UNICA DE AFILIADOS – BDUA 02 de febrero de 2016 y el 07 de marzo de 2016

2 UTF2014-RNG-6272 14-02-2017
Procedimientos e Insumos Incluidos en el POS
02 de febrero de 2016 y el 07 de marzo de 2016

Igualmente, en dichos pronunciamientos administrativos se consagra el periodo en el cual se llevó a cabo la auditoría, con estricto apego a lo previsto la Ley 1281 de 2002, Resolución 3361 de 2013 hoy derogada por Ia Resolución 4358 de 2018, y dando cumplimiento al Contrato de Consultoría N.º 043 de 2013, suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social.

Así las cosas, las resoluciones demandadas señalan, además de lo indicado, las facultades ante el procedimiento adelantado, el marco normativo referenciado y los respetivos informes de auditoría remitidos por el la Unión Temporal Fosyga 2014. Del cual, se concluyó que hubo reconocimiento sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a la Nueva EPS, por los valores indicados en las Resoluciones N.º. 10410 de 4 de diciembre de 2019 y Resolución N.º 2021590000017525-6 de 16 de diciembre de 2021.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 2 de la Resolución 1716 de 2019, los procedimientos de reintegro que se hayan iniciado a la entrada en vigencia de la Ley 1949 de 8 de enero de 2019 o aquellos que estén en curso sin haberse remitido a la SNS deben sujetarse al procedimiento referido en la resolución en mención. Ahora bien, dado que para el presente caso las solicitudes de aclaración datan del 13 y 14 de febrero de 2017 (UTF2014-RNG-6272 y UTF2014-RNG-6247 con relación a las causales Procedimientos e Insumos Incluidos en el POS y Cruce de datos de Ia Base de Datos Única de Afiliados BDUA, respectivamente) y que este fue remitido a la SNS mediante comunicación UTF2014-RNG- 8369 de 13 de septiembre de 2017, el procedimiento fue tramitado y culminado bajo las disposiciones de la Resolución 3361 de 3 de septiembre de 2013.

Así mismo, se encuentra un análisis detallado de los argumentos expuestos por la EPS en el respectivo recurso de reposición interpuesto sustentado en la respuesta al realizada por la ADRES tendiente a determinar: 1) modificaciones en los valores reportados, 2) aclaración frente a valores presuntamente apropiados o reconocidos sin justa causa, y 3) existencia de reintegros parciales o totales frente a los procesos de reintegro.

Así las cosas, la ADRES remitió a la SNS el oficio N.º 0000441696 de 28 de julio de 2020. Documento en el que certificaba los valores que continúa adeudando la EPS. Prueba que fue incorporada dentro del procedimiento mediante Resolución 2021590000015515-6 de 2021. Acto que se puso en conocimiento de la parte recurrente para que se pronunciara y ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Como prueba de lo anterior, se relaciona el siguiente extracto de la Resolución N.º 2021590000017525-6 de 16 de diciembre de 2021, por medio de la cual se resuelve el recurso interpuesto contra la Resolución N.º 10410 de 4 de diciembre de 2019:

"(...) La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, consultó tanto la información reportada por la Unión Temporal FOSYGA 2014 en el marco del contrato de consultoría 043 de 2013 así como los archivos de información entregados por el Consorcio SAYP 2011 en el Acta No. 1.2-002 del 23 de agosto de 2017 a fin de determinar: 1) modificaciones en los valores reportados, 2) aclaración frente a valores presuntamente apropiados o reconocidos sin justa causa, y 3) existencia de reintegros parciales o totales frente a los procesos de reintegro.

En este sentido, adjunto a la presente se remite en dos archivos Excel los detalles de los recobros e ítems y las reclamaciones e ítems involucrados en los procesos de reintegro frente a los cuales la Superintendencia Nacional de Salud emitió los respectivos actos administrativos.

A continuación, se relaciona el resumen del capital e indexación o intereses moratorios de conformidad con el régimen jurídico aplicable a la fecha de envío del informe por la Unión Temporal a esa Superintendencia, esto es, el artículo 3° del Decreto Ley 1281 de 2002, la Resolución 3361 de 2013 aclarando que tanto los intereses como la indexación del capital varían hasta el momento de pago o fecha de autorización de descuento por parte de la entidad.

Analizados así los argumentos del recurso y en virtud de las atribuciones que confiere el recurso de reposición de que trata el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, para que la administración revise la decisión y de ser procedente la aclare, modifique o revoque, este despacho ante el ajuste en los valores certificado por ADRES, entrará a modificar en lo pertinente la resolución recurrida. Y confirmará en sus demás partes la Resolución 10410 de 4 de diciembre de 2019, por encontrarla

ajustada a derecho, siendo necesario además comunicar la presente decisión a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, a efectos de que realice las actuaciones a que haya lugar, en el marco de sus competencias. (…)

RESUELVE

ARTÍCULO 1. MODIFICAR el artículo primero de la Resolución 10410 de 4 de diciembre de 2019, conforme lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo, el cual quedará así:

"ARTICULO PRIMERO. ORDENAR a NUEVA EPS S.A identificada con el NIT 900.156.264 - 2,, reintegrar a favor de ADRES-Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS, identificada con el NIT 901.037.916-1, la suma de VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA MIL
NOVECIENTOS SEIS MIL PESOS MCTE ($25.870.906,00), por concepto del capital involucrado más TREINTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON DIECISÉIS CENTAVOS M/CTE ($32.284.447,16) por concepto de indexación o intereses moratorios sobre el capital adeudado con fecha de corte 4 de diciembre de 2019.

PARÁGRAFO. La liquidación de los intereses moratorios deberá ser calculada con base en la tasa establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), mientras que la actualización deberá efectuarse con base en el Índice de Precios al Consumidor – IPC. En ambos casos deberán ser liquidados hasta el día en que se realice el reintegro efectivo de los recursos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo."

Así las cosas, la EPS convocante tuvo todas las garantías procesales conforme a las cuales interpuso los recursos de reposición. Frente al cual la SNS resolvió de fondo las situaciones fácticas y jurídicas sustentadas, con la expedición de la Resolución N.º 2021590000017525-6 de 16 de diciembre 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.

Finalmente, en este cargo expuso la EPS convocante que por parte de la ADRES y la SNS no se valoraron las pruebas. Al respecto, resulta procedente indicar que no hay lugar a lo indicado por la EPS convocante, toda vez que con fundamento en las validaciones efectuadas la EPS no logró desvirtuar los hallazgos aun considerando que ha tenido a su disposición todas las herramientas de validación como es la consulta de defunciones RUAF_ND, Pensionados PILA y Pensionados RUAF, la cual fue creada, de acuerdo con lo establecido en Decreto 19 de 2012 en el artículo 21 que indica:

"La Registraduría Nacional del Estado Civil inter-operará la base de datos del Registro Civil de Defunción con el sistema de información del Ministerio de Salud y Protección Social y con los que defina el Gobierno Nacional, para que a través del Ministerio sea consultada en línea por las entidades de seguridad social que deban verificar la fe de vida (supervivencia) de una persona. El reporte constituirá plena prueba de la existencia de la persona".

Esta consulta pertenece al Sistema Integral de Protección Social SISPRO del Ministerio de Salud, la cual, se encuentra disponible para el público en general y no requiere de solicitud previa para el acceso.
Aunado a lo anterior, la Nueva EPS debe tener en cuenta que la información registrada en las tablas de referencia autorizadas por el Ministerio son el reflejo de lo reportado por cada uno de los actores que forman parte del SGSSS, como lo son la Registraduría Nacional del Estado Civil, las EPS, Entidades Territoriales y el Régimen de Excepción. De otra parte, la EPS ha tenido disponible en el SFTP de BDUA, los diferentes archivos generados semanal o mensualmente en los procesos de BDUA, de manera que no es de recibo lo señalado por la EPS pues ésta ha contado con las herramientas suficientes para efectuar el análisis de los resultados obtenidos en la auditoría del Régimen Contributivo.

Así las cosas, con el usuario y la clave asignada, las EPS pueden acceder a la página de la ADRES, en la que se encuentra disponible la información suficiente para realizar las consultas necesarias de los pagos y de las restituciones de los procesos, con el fin de verificar los registros involucrados en las auditorías del Régimen Subsidiado y Contributivo, demás que la EPS considere necesario para evitar y corregir inconsistencias en la BDUA, en el siguiente link: www.adres.gov.co.

Ahora bien, sobre este punto es preciso indicar que respecto a las causales objeto de hallazgo, una vez efectuadas las validaciones previas a remitir el informe final con destino a la SNS, se evidencia que la UT Fosyga 2014, mediante comunicación UTF2014-RNG-8369 de 13 de septiembre de 2017, descontó los valores aceptados y por ende disminuyeron los valores pendientes por reintegrar, con ocasión al reporte del administrador fiduciario en el CMP-09832-17. El cual da cuenta del reintegro efectuado el día el 18 de mayo de 2017, situación que igualmente es de conocimiento por parte de la EPS tal como ella misma señala en el escrito de convocatoria dentro del capítulo "FUNDAMENTOS DE DERECHO". Así las cosas, dentro del procedimiento previo a expedir las Resoluciones que ordenaron el reintegro, a la EPS le fueron

descontadas las sumas de $218.407.474,00, con respecto a la causal “Procedimientos e Insumos Incluidos en el POS” quedando un valor pendiente por reintegrar de $127.509.473.43 donde $25.353.060,00 corresponde a capital y $102.156.413,43 a intereses.

Igualmente sucedió respecto a la causal de auditoría “Cruce de base de datos única de afiliados – BDUA”, con la deducción de $345.444,00, quedando pendiente por reintegrar la suma de $569.830,98 donde $517.846,00 corresponde a capital y $51.984,98 a intereses.

De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, no sobra indicar que a Nueva EPS se le han dado a conocer la debida comunicación del informe de cierre en el que se reflejan las razones que sustentan el resultado del análisis realizado por la UT Fosyga 2014 y el cual fue remitido para concepto previo de la firma interventora en las comunicaciones que se relacionan a continuación:

CAUSAL DE REINTEGRO CONCEPTO INTERVENTORÍA FECHA REMISIÓN CONCEPTO

CRUCE DE BASE DE DATOS UNICA DE AFILIADOS – BDUA JAHV-INT- 16836-17 27/07/2017
Procedimientos e Insumos Incluidos en el POS JAHV-INT- 16837-11 27/07/2017

Por tanto, no es cierto que la SNS expidió los actos administrativos con documentos insuficientes para sustentar la orden de reintegro ahí contenida. Se advierte que los procedimientos fueron adelantados en el marco del contrato de consultoría N.º 043 de 2013 por la Unión Temporal 2014. Los cuales contaron con concepto de favorabilidad por parte de la firma interventora JHAV-MCGREGOR, en virtud del contrato N.º 103 de 2012. En este sentido, la ADRES procedió a determinar las sumas adeudadas según lo requerido por la Superintendencia Nacional de Salud respecto de posibles novedades de los montos ordenados a reintegrar mediante la revisión a la cuenta de recauda de Nueva EPS. Así las cosas, la verificación realizada la SNS motivó y consideró todo el acervo probatorio en debida forma.

- Improcedencia del cobro de intereses de mora liquidados a la tasa establecida para impuestos DIAN

Sobre este punto debe tenerse en consideración el marco normativo vigente a la fecha en que se dio inicio al trámite de auditoría, es así como para el caso en concreto, y tal como se indicio anteriormente, los periodos auditados por la Unión Temporal Fosyga 2014 corresponden al año 2016, en vigencia a lo previsto en la Ley 1281 de 2002 y Ia Resolución 3361 de 2013. En consecuencia, el procedimiento administrativo señalaba que de confirmarse los hallazgos producto del proceso de auditoría o de encontrar que existe tan sólo una justificación parcial y, por tanto, encontrando que efectivamente se produjo una apropiación o reconocimiento sin justa causa, el administrador fiduciario continuaría con la elaboración del informe y comunicación de resultado, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo séptimo de la Resolución 3361 de 2013 se contempla:

“ARTÍCULO 7o. ELABORACIÓN DE INFORME Y COMUNICACIÓN DEL RESULTADO
Durante el término de que trata el artículo 6o de la presente resolución, quien esté adelantando el procedimiento para determinar la apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, elaborará un informe en el que se plasmen las razones que sustentan el resultado del análisis y finalizado el mismo, lo comunicará a la entidad requerida en medio físico y magnético y al administrador fiduciario de los recursos del Fosyga, en caso de que este no sea quien conozca el procedimiento.

Cuando se determine que existió apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, la comunicación contendrá como mínimo:
(...) 3. La determinación de si las sumas adeudadas deben ser devueltas junto con los intereses de mora calculados con base en la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la DIAN o con la actualización mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC)”.

Dadas las consideraciones anteriores, en línea con lo previsto en el inciso primero original del artículo tercero del Decreto Ley 1281 de 2002, para la procedencia del reintegro de recursos del sector salud apropiados o reconocidos sin justa causa, se contempló su procedimiento así:

“Artículo 3º. 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.

(…) 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." (subrayado fuera del texto original)

Como se puede observar, la norma señalada es aplicable al caso en concreto por ser el texto normativo vigente al momento en que la UT Fosyga 2014 comunicó las solicitudes de aclaración en el año 2017, así las cosas, en línea con lo contemplado hasta el momento dentro de la primera etapa para el procedimiento adelantado, se evidenció que el ente auditor identificó las dos (2) causales de aclaración:

i) Cruce de base de datos única de afiliados – BDUA con la comunicación UTF2014-RNG 6247.
ii) Procedimientos e Insumos Incluidos en el POS con la comunicación UTF2014-RNG 6272

Por consiguiente, a la luz de lo dispuesto en el inciso final del artículo tercero del Decreto Ley 1281 de 2002, en el cual se contempla la actualización del monto a reintegrar alusivo a dos rubros originados en la devaluación del dinero, esto es, los intereses moratorios DIAN y la actualización al IPC, es oportuno indicar que de conformidad con el Manual de Auditoría vigente precisó que:

"(…) para las siguientes causales de reintegro, se actualizará el valor mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor, sin perjuicio de causales adicionales que aparezcan en las diferentes auditorías a los procesos de recobros y reclamaciones: RECOBROS: BDUA, RNEC y PORCENTAJE DE PAGO EN FALLOS DE TUTELA." (subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, los hallazgos efectuados por la UT Fosyga versan sobre servicios, tecnologías y medicamentos atendidos por la EPS y no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC para la fecha de su prestación. Lo que quiere decir que su reconocimiento y pago se tramita a través del procedimiento del recobro y no se encuentra financiado por la Unidad de Pago por Capitación. Esto se enuncia debido a que los primeros no hacen parte de los denominados recursos del aseguramiento; mientras que lo segundos se encuentran integrados en dicho concepto, según lo definido en el numeral a) del artículo 2.6.1.6.1. del Decreto 780 de 2016 que señala lo siguiente:

"a) Recursos del aseguramiento en salud: Corresponden a aquellos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce y paga por concepto de Unidades de Pago por Capitación (UPC), para garantizar la financiación del plan de beneficios a la población afiliada a los regímenes contributivo y subsidiado, así como el valor per cápita que se reconoce para el desarrollo de las actividades de promoción y prevención, el porcentaje del Ingreso Base de Cotización para garantizar el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes con derecho y el valor de las licencias de maternidad y paternidad, en el régimen contributivo;"

Por lo expuesto, no resulta aplicable lo referido en el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto 1281 de 2002, modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, puesto que lo allí enunciado únicamente cobija a los recursos del aseguramiento en salud como aquellos que forman parte de la Unidad de Pago por Capitación UPC.

En ese orden de ideas, a la luz de lo contemplado en el Decreto reglamentario, para las demás causales del proceso de reintegro la Unión Temporal Fosyga 2014 determinó que estas debían ser indexadas conforme al interés de mora DIAN. Tal como se contempla en la Resolución 10410 del 4 de diciembre de 2019 en cuya parte resolutiva se discrimina en el mismo hilo de secuencia indicado en la parte motiva así, ii) "Procedimientos e Insumos Incluidos en el POS" y ii) "Cruce de Datos de Ia Base de Datos Única de Afiliados BDUA". Lo resuelto en la Resolución 10410 expresamente reza de la siguiente manera:

"ARTICULO PRIMERO. ORDENAR a Ia NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A., identificada con NIT 900.156.264-2, reintegrar a Ia Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, las siguientes sumas:

A. VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SESENTA PESOS M/CTE ($25.353.060,00), por concepto del capital involucrado y CIENTO DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS M/CTE ($102.156.413,43) por concepto de intereses de mora con corte a 6 de septiembre de 2017.

B. QUINIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE ($517.846,00) por concepto del capital involucrado y CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS

M/CTE ($51 .984,98), por concepto de actualización de capital, con corte a 6 de septiembre de 2017."

Por lo tanto, contrario a lo indicado por la EPS, estas mismas consideraciones fueron informadas por escrito y consagradas en el motivo de los actos administrativos atacados. A manera de ejemplo la misma Resolución 10410 de 2019 señaló:

"En este orden, teniendo en cuenta que el informe allegado a Ia Superintendencia Nacional de Salud contiene Ia documentación establecida en el artículo 16 de Ia Resolución 3361 de 2013 y atendiendo lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 1429 de 2016, Ia NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. debe reintegrar Ia Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, las siguientes sumas:

I) "Procedimientos e Insumos Incluidos en el POS" para el periodo comprendido entre el 02 de febrero de 2016 y el 07 de marzo de 2016 VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SESENTA PESOS M/CTE ($25.353.060,00) por concepto del capital involucrado y CIENTO DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS M/CTE ($102.156.413,43), por intereses de mora calculados por Ia Unión Temporal Fosyga 2014 con base en Ia tasa establecida para los impuestos administrados por Ia DIAN, con corte a 6 de septiembre de 2017, más el valor
de intereses desde el 7 de septiembre de 2017, hasta Ia fecha en Ia cual Ia entidad realice el reintegro efectivo de los recursos.

ii) "Cruce de Datos de Ia Base de Datos Única de Afiliados BDUA" para el periodo comprendido entre el 02 de febrero de 2016 y el 07 de marzo de 2016 QUINIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE ($517.846,00) por concepto del capital involucrado y CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE ($51.984,98), por concepto de actualización del capital, aplicando el índice de precios al consumidor - IPC, calculados por Ia Unión Temporal Fosyga 2014 con corte a 6 de septiembre de 2017, más el valor de Ia actualización de capital con base en el IPC, desde el 7 de septiembre de 2017 hasta Ia fecha en Ia cual Ia entidad realice el reintegro efectivo de los recursos."

De lo expuesto hasta el momento, queda totalmente claro que lo ordenado en los actos administrativos atacados son el resultado de los hallazgos efectuados y una serie de actividades efectuadas por el ente auditor, de las cuales se justificó la orden de reintegro del valor adeudado junto con el reconocimiento de intereses DIAN para las causales correspondientes y actualización conforme al IPC respectivamente según la normativa aplicable para el caso concreto. De tal forma que las sumas liquidadas cuentan con pleno sustento en el resultado de auditoría y análisis efectuado conforme a la normatividad y manual de auditoria vigente.

Finalmente, sobre este aspecto, con el fin de abordar el análisis jurídico del caso, el día 21 de abril de 2022, se solicitó concepto técnico a la Dirección de Otras Prestaciones, el cual fue enviado vía correo electrónico el día 05 de mayo de 2022 mediante el radicado N.º 20221600025693 del 29 de abril de 2022. Una vez recibida la información por la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES se logró esclarecer los valores pendientes por reintegrar, en los siguientes términos:

"Por otra parte, frente al aspecto financiero la Dirección de Otras Prestaciones verificó los valores que deben ser reintegrado por NUEVA E.P.S. en el marco del proceso de reintegro y encontró que dentro de los valores a restituir por NUEVA E.P.S. se encuentran valores fijos y valores variables, los fijos corresponden al valor de capital y los valores por concepto de índice de precios al consumidor IPC e interés de mora Dian que no serán objeto de modificación por cuanto tienen fecha cierta de cálculo. En cambio, los valores variables corresponden a aquellos sobre los cuales se deberá calcular la indexación con corte a la fecha efectiva de reintegro. En ese orden de ideas, por concepto de valor fijo NUEVA E.P.S. deberá restituir $25.870.906,00 por concepto de capital y $71.333.315,68 por concepto de interés de mora DIAN, valores que se encuentran calculados con corte al 18 de mayo de 2017.

Ahora, teniendo en cuenta que a la fecha de la presente comunicación NUEVA E.P.S. no ha reintegrado los $25.870.906,00 que adeuda por concepto de capital, esta Administradora cálculo su indexación y arrojó como valor a reintegrar la suma de $152.340,78 por concepto de índice de precios al consumidor IPC y $42.409.875,21 por concepto de interés de mora DIAN, los cuales se encuentran calculados con corte al 25 de abril de 2022.

En conclusión, los valores descritos en las resoluciones 10410 de 2019 y 2021590000017525-6 de 2021 no concuerdan con los recursos que debe reintegrar NUEVA E.P.S., toda vez que los valores a restituir corresponden a los siguientes:

EPS
NIT Valor Capital Para Reintegrar Valor IPC a Reintegrar Valor Mora Para Reintegrar Fecha de Cálculo
NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. -
NUEVA E.P.S. S.A. 900156264 $ 25.870.906,00 $0,00 $ 71.333.315,68 18/05/2017

$ 152.340,78 $ 42.409.875,21 25/04/2022
TOTAL $ 25.870.906,00 $ 152.340,78 $ 113.743.190,89

(...)"

Sobre este punto, resulta oportuno indicar que atendiendo a que el acto administrativo objeto de controv

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 en la solicitud de conciliación elevada por la convocante se encuentran en controversia actos administrativos expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud. Por consiguiente, no es posible para la ADRES emplear la figura de oferta de revocatoria directa, toda vez que dichos actos fueros proferidos por otra autoridad administrativa.

A su vez, 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, evidenciando el correspondiente soporte y valoración probatoria que fundamentan las razones de hecho y derecho relativas a establecer que se configuró una apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos del SGSS, las cuales fueron sustentadas de forma detallada en los actos administrativos acusados.

Conforme a lo anotado, el procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa contra Nueva EPS se adelantó en observancia de las garantías establecidas a su favor y de las etapas y términos establecidos en Decreto Ley 1281 de 2002, la Resolución 3361 de 2013 derogada por la Resolución 4358 de 2018, en prevalencia en todo caso de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de los que es titular la EPS demandante.