Ficha de conciliación Extrajudicial

Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	85998
Elaborada por:	Kevin Montaño Villa (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Numero de la solicitud de conciliación extrajudicial:	1505771
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA (REPARTO)
Valor económico inicial:	$21.271.413,00
Valor económico indexado:	$21.271.413,00
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	900474727	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL	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	890321151	CARVAJAL TECNOLOGIA Y SERVICIOS SAS	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	860510031	GRUPO ASD S.A.S.	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	860024628	SERVIS S.A.S.	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	830113831	ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A	CONVOCANTE

Hechos:

- LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, MEDIANTE COMUNICACIÓN UTNF-RNGR-0192 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2013, REMITIÓ A LA EPS ALIANSALUD SOLICITUD DE ACLARACIÓN POR LA POSIBLE APROPIACIÓN O RECONOCIMIENTO SIN JUSTA CAUSA EN EL PAGO DE RECOBROS, EN LA QUE SE IDENTIFICÓ 17 RECOBROS INCLUIDOS EN 17 ÍTEMS POR VALOR DE $ 56.042.086. POR LO ANTERIOR, SE LE CONCEDIÓ A LA CONVOCANTE UN PLAZO DE 20 DÍAS CALENDARIO PARA DAR RESPUESTA.

- LA EPS CONVOCANTE DIO RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN MEDIANTE ESCRITO DEL 2 DE ENERO DE 2014.

- CONTANDO CON EL INFORME DE ANÁLISIS REALIZADO POR LA FIRMA AUDITORA, A TRAVÉS DE LA COMUNICACIÓN UTNF-RNGR-4890 DEL 6 DE AGOSTO DE 2015, LA UT FOSYGA 2014 REPORTÓ A LA EPS ALIANSALUD QUE DE LOS HALLAZGOS DESCRITOS EN LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN SE DETERMINÓ QUE SE PRODUJO APROPIACIÓN O RECONOCIMIENTO SIN JUSTA CAUSA DE 3 ÍTEMS, POR LO QUE SOLICITÓ EL REINTEGRO DE $3.816.705 POR CONCEPTO DE CAPITAL Y $5.613.098,79 POR CONCEPTO DE INTERESES DE MORA.

- POR LO ANTERIOR, MEDIANTE LA COMUNICACIÓN 4052- POS-3150 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2015, LA EPS ALIANSALUD REITERÓ LA RESPUESTA OTORGADA EL 2 DE ENERO DE 2014.

- A TRAVÉS DE LA COMUNICACIÓN UTNF-RNGR-1809 DEL 15 DE MAYO DE 2014, LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA REALIZÓ UNA NUEVA SOLICITUD DE ACLARACIÓN POR LA POSIBLE APROPIACIÓN O RECONOCIMIENTO SIN JUSTA CAUSA DE 14 RECOBROS CONTENIDOS EN 22 ÍTEMS POR VALOR DE $16.065.288.

- POR MEDIO DE LA COMUNICACIÓN 4052-POS-2384 DEL 9 DE JUNIO DE 2014, LA EPS CONVOCANTE DIO RESPUESTA A ESTA SOLICITUD, INDICANDO QUE EL REINTEGRO NO ES PROCEDENTE EN RAZÓN A QUE EN TODOS LOS CASOS LA FECHA DEL FALLECIMIENTO HABÍA SIDO POSTERIOR A LA FECHA DEL SERVICIO OBJETO DE RECOBRO.

- LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, MEDIANTE LA COMUNICACIÓN UTNF-RNGR-4911 DEL 10 DE AGOSTO DE 2015 MANIFESTÓ A LA CONVOCANTE QUE NO SE ACLARARON LOS HALLAZGOS DE LOS 22 REGISTROS, MOTIVO POR EL CUAL SOLICITÓ EL REINTEGRO DE $16.065.288 POR CONCEPTO DE CAPITAL Y $1.228.018,65 POR CONCEPTO DE INTERESES CALCULADOS MEDIANTE EL IPC.

- DE ACUERDO CON LO ANTERIOR, LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD EMITIÓ LA RESOLUCIÓN N.º 010027 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2019, ORDENANDO A LA EPS ALIANSALUD EL REINTEGRO DE $3.816.705,00 POR CONCEPTO DE CAPITAL Y $5.613.098,79 POR CONCEPTO DE INTERESES DE MORA CON CORTE AL 06 DE AGOSTO DE 2015 Y $16.065.288,00 POR CONCEPTO DE CAPITAL Y $1.225.018,65 POR CONCEPTO DE LA ACTUALIZACIÓN AL CAPITAL INVOLUCRADO CON CORTE AL 10 DE AGOSTO DE 2015.

- EL 13 DE ENERO DE 2020, LA EPS ALIANSALUD PRESENTÓ RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN N.º 010027 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2019.

- LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD EMITIÓ LA RESOLUCIÓN N.º 2022590000000807-6 DEL 02 DE MARZO DE 2022, MODIFICANDO PARCIALMENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO ORDENANDO EL REINTEGRO DE $16.065.288 POR CONCEPTO DE CAPITAL Y $5.206.125,82 POR CONCEPTO DE INTERESES DE MORA, LOS CUALES FUERON CALCULADOS CON CORTE AL 25 DE JULIO DE 2020.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
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	21.271.413,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

- La UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, mediante comunicación UTNF-RNGR-0192 del 11 de diciembre de 2013, remitió a la EPS ALIANSALUD solicitud de aclaración por la posible apropiación o reconocimiento sin justa causa en el pago de recobros, en la que se identificó 17 recobros incluidos en 17 ítems por valor de $ 56.042.086. Por lo anterior, se le concedió a la convocante un plazo de 20 días calendario para dar respuesta.

- La EPS convocante dio respuesta a la solicitud de aclaración mediante escrito del 2 de enero de 2014.

- Contando con el informe de análisis realizado por la firma auditora, a través de la comunicación UTNF-RNGR-4890 del 6 de agosto de 2015, la UT FOSYGA 2014 reportó a la EPS ALIANSALUD que de los hallazgos descritos en la solicitud de aclaración se determinó que se produjo apropiación o reconocimiento sin justa causa de 3 ítems, por lo que solicitó el reintegro de $3.816.705 por concepto de capital y $5.613.098,79 por concepto de intereses de mora.

- Por lo anterior, mediante la comunicación 4052- POS-3150 del 11 de septiembre de 2015, la EPS ALIANSALUD reiteró la respuesta otorgada el 2 de enero de 2014.

- A través de la comunicación UTNF-RNGR-1809 del 15 de mayo de 2014, la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA realizó una nueva solicitud de aclaración por la posible apropiación o reconocimiento sin justa causa de 14 recobros contenidos en 22 ítems por valor de $16.065.288.

- Por medio de la comunicación 4052-POS-2384 del 9 de junio de 2014, la EPS convocante dio respuesta a esta solicitud, indicando que el reintegro no es procedente en razón a que en todos los casos la fecha del fallecimiento había sido posterior a la fecha del servicio objeto de recobro.

- La UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, mediante la comunicación UTNF-RNGR-4911 del 10 de agosto de 2015 manifestó a la convocante que no se aclararon los hallazgos de los 22 registros, motivo por el cual solicitó el reintegro de

$16.065.288 por concepto de capital y $1.228.018,65 por concepto de intereses calculados mediante el IPC.

- De acuerdo con lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud emitió la Resolución N.º 010027 del 27 de noviembre de 2019, ordenando a la EPS ALIANSALUD el reintegro de $3.816.705,00 por concepto de capital y $5.613.098,79 por concepto de intereses de mora con corte al 06 de agosto de 2015 y $16.065.288,00 por concepto de capital y $1.225.018,65 por concepto de la actualización al capital involucrado con corte al 10 de agosto de 2015.

- El 13 de enero de 2020, la EPS ALIANSALUD presentó recurso de reposición contra la Resolución N.º 010027 del 27 de noviembre de 2019.

- La Superintendencia Nacional de Salud emitió la Resolución N.º 2022590000000807-6 del 02 de marzo de 2022, modificando parcialmente el acto administrativo recurrido ordenando el reintegro de $16.065.288 por concepto de capital y $5.206.125,82 por concepto de intereses de mora, los cuales fueron calculados con corte al 25 de julio de 2020.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

- Contrato de consultoría N.º 0055 de 2011.
- Prorroga N.º 1 y 2 al contrato de consultoría N.º 0055 de 2011.
- Acta de liquidación del contrato de consultoría N.º 0055 de 2011.
- Comunicación UTNF-RNGR-4890 de 6 de agosto de 2015.
- Archivo Excel.
- Respuesta a la comunicación UTNF-RNGR-4890 de 6 de agosto de 2015.
- Archivo de Excel adjunto a la respuesta a la comunicación UTNF-RNGR-4890 de 6 de agosto de 2015.
- Comunicación UTNF-RNGR-1809 de 15 de mayo de 2014.
- Respuesta a la comunicación UTNF-RNGR-1809 de 15 de mayo de 2014.
- Archivo de Excel adjunto a la respuesta a la comunicación UTNF-RNGR-1809 de 15 de mayo de 2014.
- Comunicación UTNF-RNGR-4911 de 10 de agosto de 2015.
- Respuesta a la comunicación UTNF-RNGR-4911 de 10 de agosto de 2015.
- Notificación por correo electrónico de la Resolución N.º 10027 de 2019.
- Archivo PDF que contiene el correo electrónico de la notificación de la Resolución N.º 10027 de 2019.
- Oficio de notificación de la Resolución 10027 de 2019.
- Resolución N.º 10027 del 27 de noviembre 2019.
- Recurso de reposición contra la Resolución N.º 10027 del 27 de noviembre 2019.
- Anexo al recurso de reposición interpuesto.
- Oficio de la comunicación de la Resolución N.º 2021590000017560-6 de 2021.
- Resolución N.º 2021590000017560-6 del 16 de diciembre de 2021.
- Anexos a la Resolución N.º 2021590000017560-6 del 16 de diciembre de 2021.
- Objeción presentada por la convocante contra la Resolución N.º 2021590000017560-6 de 2021.
- Correo electrónico por medio del cual se notificó la Resolución N.º 2021590000017560-6 de 2021.
- Archivo PDF que contiene el correo electrónico de la notificación de la Resolución N.º 2021590000017560-6 de 2021.
- Oficio de notificación de la Resolución N.º 2022590000000807-6 del 2 de marzo de 2022.
- Resolución N.º 2022590000000807-6 del 2 de marzo de 2022.
- Archivo PDF que contiene el correo electrónico por medio del cual se dio respuesta al derecho de petición presentado por la EPS convocante ante la SNS.
- Respuesta de la SNS al derecho de petición presentado por ALIANSALUD.
- Anexos a la respuesta de la SNS al derecho de petición.
- Resolución N.º 012408 de 2021.
- Resolución N.º 000009 de 2021.
- Certificado de existencia y representación legal de Servis S.A.S.
- Certificado de existencia y representación legal ASD S.A.S.
- Certificado de existencia y representación legal Carvajal Tecnología y Servicios S.A.

Parte convocada:

- Concepto técnico expedido por la Dirección de Otras Prestaciones comunicación interna N.º 20221600050213 de fecha del 08 de agosto de 2022.

Fundamentos de derecho:

Tipo de norma	Número de norma	Fecha de expedición	Observación
Constitución	29,83	1991/07/04	
Ley	1437	2011/01/18	
Ley	100	1993/01/23	
Decreto Ley	1281	2002/06/19	
Ley	1438	2011/01/19	
Resolución	3361	2013/09/03	
Resolución	4358	2018/10/10	
Resolución	3099	2008/08/19	
Resolución	5395	2013/12/24	

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
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
Indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes
Copia de la petición de conciliación enviada previamente al convocado
Firma del apoderado del solicitante o solicitantes

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 los actos administrativos: Resolución N.º 010027 del 27 de noviembre de 2019 y Resolución N.º 2022590000000807-6 del 2 de marzo de 2022, expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud.

- A título de restablecimiento del derecho se declare que la EPS ALIANSALUD no se encuentra obligada a reintegrar a la ADRES la suma de dinero ordenada en los actos administrativos recurridos.

- En caso de que la EPS ALIANSALUD haya reintegrado valores, se ordene a la ADRES al reembolso del valor que haya sido efectivamente pagado por la EPS por concepto de la sanción impuesta en las resoluciones demandadas.

- Se condene a la convocadas al pago de la tasa máxima de intereses moratorios, la aplicación del ajuste por IPC y el reconocimiento del interés legal del 6%.

- Se condene a las convocadas al pago de costas y agencias en derecho con ocasión a la demanda que se pretende interponer.

Principal problema jurídico

Determinar si es viable revocar las Resoluciones N.º 010027 del 27 de noviembre de 2019 y Resolución N.º 2022590000000807-6 del 2 de marzo de 2022 expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud, por vulnerar presuntamente el derecho al debido proceso de la convocante. En tal sentido, se validará si el proceso adelantado por la Unión Temporal Fosyga 2014 respetó las garantías de la EPS ya que dicha entidad actuaba en calidad de contratista del Fosyga, hoy ADRES.

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, teniendo en cuenta que la Resolución N.º 2022590000000807-6 del 2 de marzo de 2022, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N.º 010027 del 27 de noviembre de 2019 , expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, fue notificada el 03 de marzo de 2022 y la solicitud de conciliación fue

radicada ante la Procuraduría General de la Nación el 01 de julio de 2022, se puede concluir que no ha sido superado el término de caducidad de cuatro (4) meses del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Análisis del caso

7.3 De los argumentos expuestos por la EPS

- Violación del derecho fundamental al debido proceso de Aliansalud

El Decreto Ley 1281 de 2002, de manera anterior a la modificación realizada por la Ley 1949 de 2019, dispuso que la Superintendencia Nacional de Salud podría ordenar el reintegro de forma inmediata, en el momento en que se determine por parte del administrador fiduciario la apropiación o el reconocimiento de los recursos sin justa causa.

"ARTÍCULO 3. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, 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. (…)" (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, la Corte Constitucional al analizar el contenido del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 determinó que este procedimiento se divide en dos etapas, así:

"El artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 regula el reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Dicha disposición puede ser entendida en dos etapas, la primera, que se desarrolla por los participantes en el flujo de caja, específicamente la norma dispone que (i) cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, (ii) detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento,(iii) solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, (iv) el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho, (v) 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.

En una segunda etapa, procede la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes." (Subrayado fuera de texto).

Para el caso concreto, en la fecha en que se determinó la apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el procedimiento especial de reintegro previsto en el Decreto Ley referenciado se encontraba reglamentado por la Resolución 3361 de 2013. Norma que dispuso en igual sentido que si la persona requerida no presentaba aclaraciones o estas resultaran ser satisfactorias o no existía aceptación para realizar la restitución, quien hubiera iniciado el proceso de aclaración debía remitir la documentación que soportaba el hallazgo a la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de su competencia.

Como se evidencia de la lectura de la normativa anteriormente citada, una vez determinada la apropiación o reconocimiento sin justa causa por parte del administrador fiduciario y cuando no se hubiera logrado el recaudo o la correspondiente aclaración, la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de sus competencias de inspección, vigilancia y control, le correspondía ordenar el reintegro de los recursos de forma inmediata.

Por lo anterior, no es cierto que la Superintendencia Nacional de Salud haya vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la convocante ni mucho menos existe atipicidad en la conducta desplegada, teniendo en cuenta que su competencia dentro del procedimiento administrativo especial previsto en la normativa vigente para la fecha, no llevaba implícita la obligación de adelantar nuevamente la primera etapa de este procedimiento, concerniente a la determinación de la apropiación o reconocimiento sin justa causa, con la respectiva solicitud de aclaración o reintegro y análisis de la respuesta y material probatorio aportado, etapa que de manera anterior había sido adelantada por la Unión Temporal Nuevo Fosyga.

Aunado a lo anterior, se debe tener presente que el Decreto Ley 1281 de 2002 fue expedido con la finalidad de regular la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud. En esa medida, sostener que la Superintendencia Nacional de Salud debía adelantar nuevamente el procedimiento para determinar la apropiación o reconocimiento sin justa causa el cual fue desarrollado por el administrador fiduciario, no cumpliría con el propósito de eficiencia en la utilización de los recursos por el cual fue expedida la mencionada norma. Igualmente, dicha actuación iría en contravía de los principios de

economía, celeridad y eficiencia que deben gobernar la función administrativa.

Finalmente, se reitera que el procedimiento administrativo de reintegro no se asocia con los procedimientos de carácter sancionatorio. A través de este lo que 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, el cargo aducido por la parte convocante no tiene sustento fáctico o jurídico, ya que durante el procedimiento de reintegro ejercido por la UT y la Superintendencia Nacional de Salud se adelantó conforme a lo establecido en el Decreto Ley 1281 de 2001 y la Resolución 3361 de 2013, por lo que no son de recibo las afirmaciones realizadas por la EPS.

- Vicio de la voluntad de la administración por error en la interpretación de sus competencias

La EPS ALIANSALUD señaló que el actuar administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra viciado por error en la interpretación de sus competencias, ya que esta entidad administrativa manifestó ser incompetente para analizar las pruebas aportadas por la convocante y los hallazgos realizados por el ente auditor que eventualmente darían lugar a la orden de reintegro.

Frente a este cargo, se reitera lo señalado en el acápite anterior, en la medida que, como quedo expuesto, le corresponde al administrador fiduciario proceder con el análisis de pruebas durante la primera etapa de este procedimiento administrativo de reintegro. Situación que se presentó en el caso concreto, ya que mediante el escrito del 2 de enero de 2014 y en la comunicación 4052-POS-2384 del 9 de junio de 2014, la convocante dio respuesta a la solicitud de aclaración dentro del término y la oportunidad dispuesta, donde finalmente la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, luego de la valoración del acervo probatorio aportado, determinó la apropiación de recursos en salud.

- Infracción de las normas en que debió fundarse

La convocante manifiesta que las entidades administrativas convocadas al momento de iniciar y llevar hasta su terminación el procedimiento de reintegro no realizaron un análisis del fondo el asunto. En consecuencia, vulnerando los principios de buena fe y confianza legítima. Al respecto, se reitera que a lo largo de la presente ficha se dio respuesta a este argumento, por lo que no se realizará pronunciamiento al respecto.

Ahora bien, la EPS indica que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud debe ordenar el reintegro de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud con la actualización del IPC, pero la Resolución N.º 202259000000807-6 de 2022 dispuso que el reintegro debe realizarse con el pago de intereses moratorios, contraviniendo lo establecido por normativa aplicable al caso particular. Así las cosas, no es de recibo el argumento expuesto por la SNS ya que tal interpretación desconoce que los recobros de las tecnologías no cubiertas por el POS se financian con los recursos del aseguramiento en salud. Por lo anterior, es improcedente el cobro de intereses de mora por el reintegro de recursos reconocidos o apropiados sin justa causa.

Frente a este cargo, se hace referencia nuevamente al artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, toda vez que esta disposición establece que en el evento en que la autoridad administrativa determine la apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos de seguridad en social en salud, ordenará a la entidad administrada el pago de intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

De acuerdo con lo anterior, con base a los hallazgos determinados por el administrador fiduciario se determinó que la EPS incurrió en una apropiación de recursos sin justa causa. En razón de lo expuesto, en cumplimiento a la normativa aplicable, la Superintendencia Nacional de Salud actuó correctamente al ordenar el pago de los intereses moratorios, toda vez que se trata de la aplicación de un mandato ordenado por el ordenamiento jurídico que de exonerar dicho pago provocaría que a esta autoridad se le atribuyera alguna causal de responsabilidad por omitir el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, el numeral 3 del artículo 7 de la Resolución 3361 de 2013 dispone que:

"Artículo 7. Elaboración de informe y comunicación del resultado. Durante el término de que trata el artículo 6 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 éste 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."

Por consiguiente, se equivoca la convocante al exponer este cargo de violación toda vez que la normativa aplicable al caso particular habilita a la Superintendencia Nacional de Salud ordenar el pago de intereses moratorios o la actualización con base en el Índice de Precios al Consumidor, en el evento en que se atribuya la apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos perteneciente al SGSSS. Ahora bien, debe indicarse que el cálculo de los intereses se realiza con base en la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la DIAN, en razón a que los recursos objeto de reintegro obedece a recobros y no a recursos del aseguramiento en Salud.

Debe tener en cuenta que lo referido en el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, en relación con la actualización retroactiva conforme al Índice de Precios al Consumidor únicamente aplica para los recursos del aseguramiento. Ahora bien, para comprender este concepto, se debe acudir a 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;"

Así mismo, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 define el aseguramiento en salud como la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia C-463 de 2008, indicó:

"El artículo 14 de la Ley 1122 se encuentra en el Capítulo IV "Del aseguramiento". El aseguramiento en salud lo entendió el legislador como la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Este aseguramiento implica que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Así mismo establece este artículo que las Empresas Promotoras de Salud en cada régimen, esto es, tanto en el contributivo como en el subsidiado, sean las responsables de cumplir con las funciones del aseguramiento, las cuales por lo demás son indelegables, determinando que las entidades que administran el Régimen Subsidiado se llamarán "Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado" (EPS)."

El aseguramiento en salud implica, en otras palabras, que se asegura el riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, aun cuando este no se materialice. Es decir que el afiliado cotiza al Sistema con el fin de que se le garantice la prestación del servicio frente a las posibles contingencias en salud, incluso cuando dichas contingencias no acaezcan. Por lo tanto, es un riesgo incierto. Lo anterior implica que la cotización (aportes) se causa y paga a la EPS aun cuando el riesgo no ocurra, pero la afiliación está activa y el giro se realiza por el proceso de compensación efectuado mes a mes.

En ese orden de ideas, es claro que las Unidades de Pago por Capitación (UPC) que se giran a las EPS por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, son recursos del aseguramiento, en tanto que se reconocen previa la prestación del servicio y con independencia de que este se preste. Por el contrario, los recursos que se reconocen a las EPS a través del mecanismo del recobro, para financiar los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC, no hacen parte de los recursos del aseguramiento, puesto que su reconocimiento se realiza de

forma individual, por servicio o tecnología, y con posterioridad a su prestación. En otras palabras, no se asegura la prestación incierta del servicio de salud, sino que se paga un servicio previamente causado e individualizado, por lo que no hay asunción del riesgo financiero y mucho menos gestión del riesgo en salud.

En consecuencia, los recursos que se giran por concepto de recobros no hacen parte de los recursos del aseguramiento y no les aplica lo enunciado en el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019.

• Falsa motivación en las actuaciones administrativas de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, de la ADRES y en los actos administrativos de la SNS

La EPS ALIANSALUD manifiesta que durante el trámite administrativo de reintegro la EPS aportó la justificación por cada ítem relacionado en los hallazgos, argumentando que los servicios fueron suministrados de manera anterior al fallecimiento del usuario, razón por la cual la decisión ordenada en los actos administrativos recurridos carece de fundamento toda vez que no existió un reconocimiento de recursos sin justa causa. De acuerdo con lo anterior, debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado en sentencia 00064 de 2018 manifestó lo siguiente frente a la motivación de los actos administrativos:

"(…) 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."

Así las cosas, la Superintendencia Nacional de Salud emitió las resoluciones recurridas motivadas debidamente, toda vez que existe coincidencia entre los motivos y lo resuelto en los actos administrativos. Adicionalmente, los fundamentos son suficientemente consistentes en explicar el objeto, causa, motivo y finalidad consagrados en estos actos administrativos.

Para el caso específico, la Unión Temporal Nuevo Fosyga, mediante comunicación UTNF-RNGR-0192 del 11 de diciembre de 2013, remitió solicitud de aclaración a la EPS ALIANSALUD por la posible apropiación o reconocimiento sin justa causa en el pago de recobros, entidad que dio respuesta mediante escrito del 2 de enero de 2014. Posteriormente, a través de la comunicación UTNF-RNGR-1809 del 15 de mayo de 2014, la UT realizó una nueva solicitud de aclaración por la posible apropiación o reconocimiento sin justa causa de 14 recobros contenidos en 22 ítems por valor de $16.065.288. Solicitud a la que la EPS respondió mediante la comunicación 4052-POS-2384 del 9 de junio de 2014, indicando que el reintegro no es procedente en razón a que en todos los casos la fecha del fallecimiento había sido posterior a la fecha del servicio objeto de recobro.

Ejercido el análisis pertinente por parte de la Unión Temporal en cumplimiento del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, el administrador fiduciario determinó la procedencia del reintegro de recursos en salud, por lo que la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Resolución N.º 010027 del 27 de noviembre de 2019, ordenando a la EPS ALIANSALUD el reintegro de $3.816.705,00 por concepto de capital y $5.613.098,79 por concepto de intereses de mora con corte al 06 de agosto de 2015 y $16.065.288,00 por concepto de capital y $1.225.018,65 por concepto de la actualización al capital involucrado con corte al 10 de agosto de 2015.

Igualmente, se encuentra que la SNS realizó un análisis detallado de los argumentos expuestos por la EPS en el recurso interpuesto, tal como se encuentra sustentado en la Resolución N.º 2022590000000807-6 del 2 de marzo de 2022. Adicionalmente, como se ha indicado con anterioridad, en el procedimiento de reintegro se tuvo en cuenta el material probatorio y los argumentos aportados por la EPS, respecto a los cuales, con el fin de adoptar una decisión bajo el debido proceso, se dispuso reponer parcialmente la resolución referenciada con anterioridad.

Ahora bien, se debe indicar que los actos administrativos proferidos contienen de forma detallada las razones de hecho y de derecho que sustentan lo ordenado. Igualmente, se encuentra un análisis detallado de los argumentos expuestos por la EPS en los respetivos recursos de reposición interpuestos, como se indicó en cada parte motiva que sustentan la orden de reintegro.

En razón de lo expuesto, no es procedente el cargo aducido por la EPS convocante toda vez que no existe falta motivación en las resoluciones proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud.

7.4 De la imposibilidad de proponer fórmula conciliatoria

Al respecto, es importante poner de presente que la Superintendencia Nacional de Salud emitió las resoluciones objeto de discusión, en virtud de las funciones consagradas en la Resolución 3361 de 2013. En este orden de ideas, a pesar de que

dicha orden de reintegro generó un interés directo para la ADRES, al tratarse de un acto administrativo de reintegro expedido por otra Entidad, esta Administradora no tiene competencia para revocar dichas resoluciones.

Es por ello que en el presente caso no se viable presentar formular conciliatoria, pues además de encontrar de que las convocadas garantizaron el debido proceso de la parte actora, la ADRES no expidió directamente los actos administrativos.

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 considera que en el presente caso NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria teniendo en cuenta 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.

Adicionalmente, no se observa que la entidad haya vulnerado los derechos fundamentales de la EPS ALIANSALUD conforme a los cuestionamientos planteados en la solicitud de conciliación, al encontrarse que el trámite administrativo de reintegro se realizó de acuerdo con las garantías establecidas y bajo observancia de las normas legales que rigen la materia.