Ficha de conciliación Extrajudicial

Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	127049
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:	1522527
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA (REPARTO)
Valor económico inicial:	$324.007.731,00
Valor económico indexado:	$324.007.731,00
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	8300035647	FAMISANAR	CONVOCANTE
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	830003564	FAMISANAR EPS	CONVOCANTE

Hechos:

EL 28 DE AGOSTO DE 2019 LA SUPERINTENDENCA NACIONAL DE SALUD NOTIFICÓ A FAMISANAR EPS LA RESOLUCIÓN NO. 008009 DE 20 DE AGOSTO DE 2019, LA CUAL ORDENÓ A LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.A. REINTEGRAR A LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, LAS SUMAS DE: CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTISÉIS PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS MCTE ($158.042.326,85) POR CONCEPTO DEL CAPITAL INVOLUCRADO Y NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIÚN MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVO MCTE (98.821.172,29) POR CONCEPTO DE INTERESES DE MORA CALCULADOS CON BASE A LA TASA ESTABLECIDA PARA LIQUIDAR LOS IMPUESTOS ADMINISTRADOS POR LA DIAN LOS CUALES FUERON CALCULADOS A LA FECHA DE LA CONSIGNACIÓN REALIZADA (14 DE SEPTIEMBRE DE 2017) Y LOS DEMÁS CON CORTE AL 23 DE JULIO DE 2018, MÁS LOS QUE SE GENEREN A PARTIR DEL 24 DE JULIO DE 2018 HASTA QUE LA ENTIDAD EL REINTEGRO EFECTIVO DE DICHOS RECURSOS. (...)"

CON EL RADICADO NO. 1-2019-568886 DEL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2019 FAMISANAR S.A.S. PRESENTO RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 008009 DE 20 DE AGOSTO DE 2019, BAJO EL ARGUMENTO DE QUE EL

REINTEGRO ORDENADO NO ERA PROCEDENTE POR LAS SIGUIENTES RAZONES:

• “SE EVIDENCIA QUE EL VALOR RECOBRADO NO SUPERA EL ESTABLECIDO POR LA NORMATIVIDAD VIGENTE.LA SUPERINTENDENCIA SE LIMITÓ A REQUERIR A LA ADRES PARA DETERMINAR SI SE REALIZÓ LA RESTITUCIÓN ORDENADA O NO.

EL 01 DE SEPTIEMBRE DE 2022 SE NOTIFICO LA RESOLUCIÓN N° 2022590000005552-6 DE 2022, MEDIANTE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 008009 DE 20 DE AGOSTO DE 2019, MODIFICANDO EL ARTÍCULO PRIMERO DE LA RESOLUCIÓN 8009 DE 20 DE AGOSTO DE 2019.

INICIALMENTE, LA UT FOSYGA A TRAVÉS DE OFICIO UTF201-RNG-10746 SOLICITÓ A MI REPRESENTADA EXPLICACIÓN POR LA PRESUNTA APROPIACIÓN DE RECURSOS RECONOCIDOS SIN JUSTA CAUSA DE 599 RECOBROS QUE INCLUYEN 604 ÍTEMS, DURANTE DICHO TRÁMITE EPS FAMISANAR PROBÓ QUE EN 550 DE ELLOS NO SE PRODUJO TAL APROPIACIÓN, RAZÓN POR LA CUAL NO SE CONTINUÓ CON EL PROCESO DE REINTEGRO DE RECURSOS.

ASIMISMO, FAMISANAR EPS ACEPTÓ Y RESTITUYÓ LO CORRESPONDIENTE A 21 ÍTEMS. QUEDANDO EN CONTROVERSIA 33 ÍTEM QUE CORRESPONDEN A LOS MEDICAMENTOS AVASTIN CONCENTRADO PARA SOLUCION PARA INFUSION 100MG4ML, BOTOXÂ® 100U Y DAXIM 2.5 MG ML PRESUNTAMENTE RECOBRADOS POR UN MAYOR VALOR AL NORMATIVAMENTE ESTABLECIDO; DESCONOCIENDO LO ARGUMENTOS EXPUESTOS POR MI REPRESENTADA.

NÓTESE QUE, AL INCREMENTAR EL IPC DESCRITO EN EL ARTÍCULO 1 DEL RESEÑADO ACTO ADMINISTRATIVO (RESOLUCIÓN 718) CORRESPONDIENTE A LOS MEDICAMENTOS REGULADOS EN LA CIRCULAR 04 DE 2014 APLICA PARA UNA UNIDAD: MEDICAMENTO VALOR CIRCULAR 04 DE 2013 INCREMENTO ARTÍCULO 1 RESOLUCIÓN 718 DE 2015 VALOR RESULTANTE AVASTIN DE 100MG EN 4ML; SOLUCIÓN/SUSPENSIÓN INYECTABLE X1 $ 756,047 3.72% $ 784,171.95 EN ESE MISMO SENTIDO, EN LA CONSULTA DE REGISTRO INVIMA EN EL ENLACE: HTTPS://WWW.GOV.CO/TRAMITES-YSERVICIOS/INVIMA/REVISION-INFORMACION-CONSULTA-PRODUCTOS/T11625, AL VALIDAR POR EL NÚMERO DE EXPEDIENTE 19956000 SE EVIDENCIA QUE NO EXISTE PRESENTACIÓN POR 4 UNIDADES.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD	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	324.007.731,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

• La Unión Temporal FOSYGA 2014, mediante comunicación UTF20I4-RNG-8054 de 28 de julio de 2017, solicitó a la EPS la aclaración de 599 recobros incluidos en 604 ítems; respecto a los paquetes pagados en el periodo comprendido entre el 01 de julio de 2016 y el 31 de diciembre de 2016.
• La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S dio respuesta a Ia solicitud de aclaración, mediante comunicación UTF2014-RNG-8726 de 23 de octubre 2017, radicada en Ia firma interventora el 24 de octubre de 2017.
• La UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 mediante comunicación UTF2014-RNG-10746 de 8 de junio de 2018, emitió a FAMISANAR S.A.S, el informe final de auditoría en el que se plasman las razones que sustentan el resultado de los hallazgos, mediante correo electrónico la UT informó que, de los hallazgos descritos en Ia solicitud de aclaración, en 599 recobros NO se produjo apropiación o reconocimiento sin justa causa de 550 Ítems, razón por Ia cual no se continuará con el proceso de reintegro de recursos.
• La Unión Temporal FOSYGA 2014 remitió la documentación a la Superintendencia Nacional de Salud a través del oficio UTF2014-RNG-11265 del 02 de agosto de 2018, radicado ante Ia Superintendencia Nacional de Salud con NURC 1-2018-123237 el 08 de agosto de 2018
• El 28 de agosto de 2019 la Superintendencia Nacional de Salud notificó a Famisanar EPS del contenido de la Resolución No. 008009 de 20 de agosto de 2019, mediante la cual ordenó reintegrar el valor de $158.042.326,85 por concepto del capital involucrado y $ 98.821.172,29 por concepto de intereses de mora.
• Bajo el radicado No. 1-2019-568886 de fecha 10 de septiembre de 2019 se presentó por parte de Famisanar S.A.S. recurso de reposición contra la Resolución No. 008009 de 20 de agosto de 2019.
• El día 01 de septiembre de 2022 se recibió Notificación Electrónica de la Resolución N° 2022590000005552-6 de 2022, acto administrativo mediante el cual la Superintendencia Nacional de Salud resuelve el Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 008009 de 20 de agosto de 2019, modificando el valor a reintegrar respecto a los intereses moratorios por la suma de $165.965.405,74.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

• Copia de la Resolución N.º 008009 de 20 de agosto de 2019.
• Copia del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N.º 008009 de 20 de agosto de 2019.
• Copia de la Resolución N.º 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 2022.
• Resolución 718 de 2015.
• Circular 04 de 2013
• Link de OneDrive que contiene una carpeta denominada “RECOBROS” en la cual se incluyeron los soportes documentales radicados para cada uno de los recobros objeto de controversia y la Base de datos con el análisis de los 33 ítem denominada “UTF2014-RNG10746_Analisis”

Parte convocada:

• Concepto técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones el día 27 de enero de 2022.

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 ordene a la SNS declarar la nulidad de las Resoluciones N.º 008009 de 20 de agosto de 2019 y la Resolución N°. 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 2022.
- Como consecuencia de lo anterior, que se restablezca el derecho de FAMISANAR EPS, en revocar la obligación contenida en las Resoluciones N.º 008009 de 20 de agosto de 2019 y la Resolución N°. 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 2022
- Que se ordene a la SNS cancelar los procedimientos de reintegro decretitos en los actos administrativos atacados.

Principal problema jurídico

Determinar si es procedente que se revoque las Resoluciones N.º 008009 de 20 de agosto de 2019 y la Resolución N°. 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 2022, expedidas por la SNS, por haberse emitido presuntamente con falsa motivación del acto administrativo y en consecuencia haber afectado el 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 29 de diciembre de 2022 y la Resolución N°. 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 2022, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N°. 008009 de 20 de agosto de 2019 fue notificada el 01 de septiembre de 2022 quedando en firme 02 de septiembre de 2022, ese orden de ideas, es factible indicar que no se han superado los cuatro (4) meses de que trata la norma transcrita

Análisis del caso

7.1. Del procedimiento administrativo especial de reintegro

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

"Artículo 3. Reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad 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.

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

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

Así las cosas, a pesar de que existe una norma que derogó las referencias al procedimiento, en el presente caso se hará referencia al Decreto Ley 1281 de 2002 dado que era la norma vigente para el momento de los hechos objeto de controversia.

De acuerdo con el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 antes transcrito, este procedimiento se estructuraba en dos partes: la primera parte, a cargo del FOSYGA/ADRES y con participación de la entidad que incurrió en la presunta apropiación, orientada a establecer, mediante etapas que garantizan el derecho de defensa y contradicción, la existencia de una apropiación o reconocimiento de los recursos sin justa causa del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, la segunda parte, a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, dirigida a ordenar su reintegro.

La primera parte del procedimiento se activaba cuando el FOSYGA/ADRES, en desarrollo de las auditorías que practica de manera periódica, identificaba hallazgos por presuntas apropiaciones o reconocimientos sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los comunicaba a la entidad que recibió los recursos solicitándole aclarar la situación. Esta etapa se denominaba solicitud de aclaración y estaba prevista en el artículo 4 de la Resolución 3361 de 2013.

Acto seguido, la entidad requerida daba respuesta a la solicitud de aclaración, desvirtuando los hallazgos presentados en la auditoría o aceptando reintegrar los valores que considerase fueron reconocidos o apropiados sin justa causa.

Una vez recibida la respuesta emitida por parte de la EPS en el término otorgado, el FOSYGA/ADRES procedía con su análisis, determinando si hubo o no apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos en el informe de auditoría, donde plasmaba las razones que sustentaban el resultado del análisis, y en los casos donde se determinaba que existió apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, informaba a la EPS el valor de los recursos a reintegrar, la determinación si dichas sumas debían ser devueltas junto con los intereses calculados a la tasa establecida para los impuestos administrados por la DIAN, o con la actualización mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor – IPC, según fuese el caso.

La segunda etapa en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, quien con fundamento en lo anterior y en observancia del derecho al debido proceso, profería acto con el cual ordenaba el reintegro de los recursos apropiados sin justa causa involucrados en la auditoría, sobre el cual procedía recurso de reposición, producto del cual se podía confirmar, modificar o revocar la orden de reintegro.

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

Con el fin de abordar los argumentos expuestos por la EPS, no solo desde una dimensión jurídica, sino también técnica, el 30 de diciembre de 2023 se requirió concepto técnico a la Dirección de Otras Prestaciones a través de correo edinson.hernandez@adres.gov.co. Dependencia que el día 02 de febrero de 2023 remitió el oficio 20231600005293 del 27 de enero de 2023, con el cual se emitió concepto técnico frente a la solicitud de conciliación prejudicial radicada por FAMISANAR EPS, de lo cual se destaca:

“El parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 12813 de 2002, modificado por el artículo 7 de la Ley 19494 de 2019, indicó que «Los procesos que hubiesen sido allegados a la Superintendencia Nacional de Salud hasta la entrada en vigencia de la presente ley culminarán su trámite y se les aplicarán las reglas previstas en el régimen jurídico anterior. (…)». En ese orden de ideas, se tiene que, para el caso en concreto, las Resoluciones N.º 008009 de 2019 y 2022590000005552-6 de 2022, fueron expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de la competencia que le asignó la normativa anteriormente descrita.

Por otra parte, el artículo 88 de la Ley 14375 de 2011, precisó frente a la legalidad de los actos administrativos, lo siguiente:

ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (…).

En virtud de lo anterior, la Dirección de Otras Prestaciones presume la legalidad de los actos administrativos que expidió la Superintendencia Nacional de Salud con ocasión al proceso de reintegro que adelantó en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S., por cuanto no tiene conocimiento de que estos han sido objeto de anulación por parte de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En ese orden de ideas, esta Dirección no analizó los aspectos técnicos y jurídicos del proceso de reintegro, por cuanto dicha función no es de resorte de esta Administradora.

Así las cosas, la ADRES no tiene la competencia para desatar los argumentos que expresó la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. en la solicitud de conciliación, puesto que el proceso de reintegro lo culminó la Superintendencia Nacional de Salud y no esta Administradora. Sin embargo, la Dirección de Otras Prestaciones analizó el aspecto financiero que integra el proceso de reintegro en cuanto al monto involucrado, descuentos y pagos realizados y evidenció que el valor por concepto de capital no fue objeto de modificación, es decir, el valor ordenado a reintegrar es coherente con los aspectos que integra el proceso administrativo."

De acuerdo con lo esgrimido por la demandante, a continuación, se desvirtúan los cargados asociados a: (I)Vulneración al debido proceso por ilegalidad de los actos administrativos, (II) Falsa motivación y (III) Vulneración al principio de legalidad en la expedición de actos administrativos.

- Vulneración al debido proceso por ilegalidad de los actos administrativos

Al respecto, se debe indicar que las resoluciones contienen de forma detallada las razones de hecho y de derecho que sustentan lo ordenado. Así mismo, se encuentra un análisis detallado de los argumentos expuestos por la EPS en el recurso de reposición interpuesto, como se indicó en cada parte motiva que sustentan la orden de reintegro. Tanto, que contiene un acápite específico en el cual se ilustran las validaciones posteriores al recurso de reposición interpuesto, y un capítulo independiente, en el que se controvierte uno a uno los argumentos expuestos por parte de la EPS y se explica el porqué de la decisión adoptada.

Dado lo anterior, se encuentra que NO son injustificados los motivos que dieron cuenta del informe de auditoría N°. UTF2014-RNG-10746 de 8 de junio de 2018, recibido por FAMISANAR EPS el 12 de junio de 2018. En el cual, se da cuenta de los hallazgos identificados por el ente auditor, pues como se ha venido indicando, este se rindió en el marco de los parámetros y metodología que reglamenta la Resolución 3361 de 2013 por ser la vigente al momento de los hechos. Norma en la que se contemplan las siguientes etapas dentro del procedimiento de reintegro: 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.

En efecto, para el caso concreto la EPS cuenta con dos instancias en las que puede ejercer su derecho de contradicción y defensa, además, puede allegar en todo momento las pruebas que considera pertinentes para acreditar su posición. Adicionalmente, tal como sucedió en el desarrollo del procedimiento con la comunicación UTF2014-RNG-11265 del 02 de agosto de 2018, enviada por la UTF2014 a la SNS con NURC 1 1-2018-123237 el 08 de agosto de 2018; se indicó que Ia ADRES mediante oficio 0000006818 del 12 de marzo de 2018, reporto que Ia entidad realizó consignación el 14 de septiembre de 2017 por valor de $7.199.138,50 donde $6.934.768,50 fueron abonados a capital y $264.370,00 a intereses, quedando un valor pendiente a reintegrar de $256.863.499,14, donde $158.042.326,85 corresponde a capital y $98.821.172,29 a intereses calculados a Ia fecha de pago (14 de septiembre de 2017) y los demás a 23 de julio de 2018.

Igualmente se evidenció que la EPS efectivamente ejerció su derecho replica en la respuesta al resultado de auditoría enviado el 07 de septiembre de 2017 a la Unión Temporal FOSYGA 2014 y la interposición del recurso de reposición contra la Resolución N°. 08009 de 20 de agosto de 2019. Por consiguiente, no son procedentes los alegatos dados por la EPS frente a este concepto de violación, pues como ya se abordó los informes cuentan con el respectivo soporte de tipo técnico y jurídico en concordancia con la normativa vigente.

Así entonces, como se ha indicado en líneas anteriores, la EPS efectivamente ejerció su derecho de réplica el día 10 de septiembre de 2019 con la interposición del recurso de reposición contra la Resolución N°. 08009 de 20 de agosto de 2019. Por lo tanto, contrario a lo indicado por FAMISANAR, estos actos administrativos son los que ponen fin a la actuación de la administración, de modo que en ellos se agota la actividad realizada por la SNS quedando solamente pendiente la ejecución de lo decidido

De otra parte, respecto a la inconformidad que suscita la convocante al indicar que la SNS emite la orden de reintegro basando su pronunciamiento en una valoración meramente material de los documentos y no realiza un análisis de fondo en los hallazgos trasladados por el ente auditor; la EPS convocante erróneamente aduce la violación procesal al considerar que no ha seguido el marco normativo dispuesto para el reintegro de recursos tal y como lo establece la Resolución 3361 de 2013 y la Sentencia C-607 de 2012.

Sobre las etapas del procedimiento adelantado, el texto original del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 establece el procedimiento de recuperación de los recursos de salud apropiados o reconocidos sin justa causa en dos etapas: la primera, que se desarrollaba por la Unión Temporal FOSYGA 2014 hoy ADRES y el sujeto que tenga en su haber los recursos; y la segunda, correspondiente a la orden de reintegro de los recursos que no fueron restituidos, proceso que adelanta la Superintendencia Nacional de Salud. Según lo previsto por la norma citada, en virtud del debido proceso, cada una de las etapas previstas tienen por objeto el reintegro de recursos apropiados y constituyen actuaciones administrativas diferentes, pero en todo caso consagradas en el mismo acto administrativo como resultado de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento con arreglo a los principios administrativos de coordinación, eficacia, economía, celeridad entre otros.

En consecuencia, no hay lugar a los argumentos esbozados por la convocante respecto a este concepto.

- Falsa motivación

La EPS sustentó dentro del escrito de conciliación que la decisión tomada en los actos administrativos no tuvo en cuenta los argumentos, pruebas y medios de defensa planteados por FAMISANAR. Al respecto es oportuno indicar 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."

Por su parte la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-166 de 1995 respecto al error de derecho señalo que:

" Tiene lugar cuando se desconocen los supuestos jurídicos que debían servir de fundamento a los actos demandados, situación que se presenta por: i) inexistencia de las normas en que se basó la Administración; ii) ausencia de relación entre los preceptos que sirvieron de fundamento a la manifestación de voluntad de la Administración y los supuestos de hecho objeto de decisión; y finalmente iii) cuando se invocan las disposiciones adecuadas pero se hace una interpretación errónea de las mismas."

Para el caso en concreto, 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 08009 de 20 de agosto de 2019 y la Resolución N°. 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 2022. 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:

REMISION INFORME DE REINTEGRO FECHA REMISION INFORME DE REINTEGRO SNS CAUSAL REINTEGRO PERIODO DE AUDITORÍA
UTF2014-RNG- 11265 02 de agosto de 2018
Va/ores máximos de medicamentos 01 de julio de 2016 y el 31 de diciembre 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 y la UT Fosyga 2014.

Así las cosas, las resoluciones demandadas señalan, además de lo indicado, las facultades ante el procedimiento adelantado, el marco normativo referenciado y el informe de auditoría; del cual, se concluyó que hubo reconocimiento sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por los valores indicados en la Resolución N°. 008009 de 20 de agosto de 2019.

Ahora bien, la ADRES remitió a la Unión Temporal FOSYGA 2014 el oficio N.º 0000006818 de 12 de marzo de 2018. Documento en el que informaba los valores pagos por la EPS, sin que estos cubrieran la totalidad de los hallazgos efectuados; posteriormente, en la validación técnica radicada por esta Administradora ante la Superintendencia Nacional de Salud bajo el oficio No. 1-2020-413486 de 11 de agosto de 2020 la ADRES también determinó que FAMISANAR

continuaba adeudando el valor de $158.042.326,85 respecto al capital involucrado y así mismo, indicó que respecto de los intereses de mora adeuda la suma de $165.965.405,74. Documento que fue incorporado dentro del procedimiento mediante Resolución N°. 2021590000016391-6 de 2022 y tal acto administrativo 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 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 202, por medio de la cual se resuelve el recurso interpuesto contra la Resolución N.º 08009 de 20 de agosto de 2019:

"(…) a efectos de un mejor proveer para la resolución del recurso interpuesto contra la orden de reintegro expedida, mediante oficio 2-2020-73135 de 26 de junio de 2020 se solicitó a la ADRES precisar:

1. Sí antes de la expedición del Acto Administrativo, existió el reintegro total de los recursos presuntamente apropiados o reconocidos sin justa causa, con lo cual no había lugar a la expedición de la Resolución que en el momento es objeto de recurso.
2. Sí antes de la expedición del Acto Administrativo, existió el reintegro parcial de los recursos presuntamente apropiados o reconocidos sin justa causa, que dieran origen a la modificación de los valores ordenados en la Resolución que en el momento es objeto de recurso.
3. Sí después de la expedición del Acto Administrativo, existió el reintegro total o parcial de los recursos presuntamente apropiados o reconocidos sin justa causa.
4. Sí no había lugar a ordenar el reintegro de recursos al SGSSS, por haberse aclarado los valores presuntamente apropiados o reconocidos sin justa causa.
5. Si la respuesta a los anteriores interrogantes fuese afirmativa, indicar de forma clara y precisa las fechas y montos de los pagos efectuados, así como los eventuales saldos pendientes de reintegro, tanto por concepto de capital, como por concepto de intereses moratorios y/o actualización de acuerdo con el IPC, indicando en todo caso la fecha de corte utilizada para su cálculo.

En respuesta a la solicitud que antecede, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, envió oficio No. 1-2020- 413486 de 11 de agosto de 2020 en el cual informó los valores que continúa adeudando la vigilada, así:

Mediante Resolución 2021590000016391-6 de 2021 se incorporó el oficio descrito en precedencia, y se puso en conocimiento de la parte recurrente para que se pronunciara y ejerciera su derecho de defensa y contradicción en un término de cinco (5) días, contados a partir del día hábil siguiente a la comunicación de la decisión, si así lo estimaba pertinente."

Ahora bien, la EPS hizo alusión al procedimiento explicado en la Sentencia C-607 de 2012, con lo cual resulta oportuno reiterar lo explicado en los cargos desvirtuados anteriormente.

El procedimiento de auditoría, fue adelantado con estricto apego a lo previsto en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 desarrollado en su momento por la Resolución 3361 de 2013 y en concordancia con la referida sentencia C – 607 de 2012, siendo estas las normas aplicables al momento de los hechos, del cual se resumen dos partes: la primera parte, a cargo de la UT Fosyga (hoy ADRES) y con participación de la entidad que incurrió en la presunta apropiación, orientada a establecer, en las etapas que garantizan el derecho de defensa y contradicción, la existencia de una apropiación o reconocimiento de recursos sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, la segunda parte, a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, dirigida a ordenar su reintegro.

Una vez recibida la respuesta emitida por parte de la EPS en el término otorgado, la UT Fosyga (hoy ADRES) procedía con su análisis. Una vez verificada cada una de las etapas del procedimiento queda totalmente claro que, en la validación de la auditoría, se tuvieron en consideración los argumentos expuestos por la EPS SALUD TOTAL, los cuales fueron atendidos también en el informe de auditoría del cual la EPS tuvo conocimiento.

En resumen, al no haber desvirtuado los hallazgos presentados en la auditoría o aceptando reintegrar los valores, la UT Fosyga (hoy ADRES), dentro de la primera etapa de la auditoría procedió a enviar el informe de auditoría a la Firma Interventora y posteriormente con su aprobación, se remitió con todas las pruebas a la Superintendencia Nacional de Salud, siendo esta ultima la encargada de ordenar el reintegro de los recursos, en consecuencia, se expidió la Resolución N°. 2022590000005875-6 de 15 de septiembre de 2022, dando cumplimiento a la segunda parte establecida en la Sentencia C-607 de 2012.

Así las cosas, de la verificación realizada la SNS realizó una interpretación adecuada del ordenamiento jurídico por lo cual motivó y consideró todo el acervo probatorio en debida forma sin incurrir en ningún error de derecho, por lo que tampoco

se podían inferir la falsa motivación en las actuaciones de la administración.

Por lo tanto, no es cierto que los actos administrativos referenciados hayan omitido la valoración argumentativa de las pruebas y medios de defensa planteados por FAMISANAR, puesto que se encuentra un análisis detallado de los argumentos expuestos por parte de la EPS en el respectivo recurso de reposición interpuesto sustentado en la respuesta realizada por la ADRES.

- Vulneración al principio de legalidad en la expedición de actos administrativos

Respecto a este cargo, FAMISANAR enuncia que la Unión Temporal Fosyga no se encontraba facultada para emitir un pronunciamiento de fondo, puesto que a su juicio la Superintendencia Nacional de Salud omitió realizar el procedimiento a la luz de lo regulado en la Resolución 3361 de 2013.

Sobre el particular, no se comparte la tesis planteada por parte de la EPS. Puesto que las acciones que desplegó en su momento la Unión Temporal Fosyga 2014 se ejecutaron en el marco del contrato de consultoría No. 043 de 2013, suscrito por el Ministerio de Salud y Protección Social y el mencionado Consorcio en cumplimiento de lo previsto en el Decreto 1281 de 2002 y la Resolución 3361 de 2013. Ahora bien, es oportuno reiterar lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia C-607 de 2012, del cual se destaca que el procedimiento de reintegro llevado a cabo por el FOSYGA hoy ADRES, se ejecutaba en dos etapas, a saber:

"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)

Dado lo anterior, se encuentra que la UT Fosyga era la encargada de realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera, por lo tanto, era la entidad facultada para enviar la solicitud de aclaración con la comunicación No. UTF20I4-RNG-8054 de 28 de julio de 201, igualmente se evidencia que estaba facultada para emitir el informe final de auditoría, como efectivamente ocurrió para el caso en concreto mediante el oficio UTF2014-RNG -11265 del 02 de agosto de 2018.
De tal forma que, al mantenerse los hallazgos la UT Fosyga (hoy ADRES) procedió a enviar el informe de auditoría a la Firma Interventora y posteriormente con su aprobación, se remitió con todas las pruebas a la Superintendencia Nacional de Salud, tal como lo enunció el apoderado en la convocante, con estricto apego a lo regulado por el artículo 16 de la Resolución 3361 de 2013, al ser la norma vigente de la época.

En consecuencia y contrario a la inconformidad manifestada por la convocante, la SNS si realizó las actuaciones pertinentes. Por consiguiente, no son procedentes los alegatos dados por la EPS frente a este concepto de violación, pues como ya se abordó el informe cuentan con el respectivo soporte de tipo técnico y jurídico en concordancia con la normativa vigente en prevalencia del principio de legalidad 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

Análisis del precedente judicial

N/A

Aplica directriz institucional o nacional:	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

1) Hechos aducidos por el convocante

• La Unión Temporal FOSYGA 2014, mediante comunicación UTF20I4-RNG-8054 de 28 de julio de 2017, solicitó a la EPS la aclaración de 599 recobros incluidos en 604 ítems; respecto a los paquetes pagados en el periodo comprendido entre el 01 de julio de 2016 y el 31 de diciembre de 2016.
• La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S dio respuesta a Ia solicitud de aclaración, mediante comunicación UTF2014-RNG-8726 de 23 de octubre 2017, radicada en Ia firma interventora el 24 de octubre de 2017.
• La UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 mediante comunicación UTF2014-RNG-10746 de 8 de junio de 2018, emitió a FAMISANAR S.A.S, el informe final de auditoría en el que se plasman las razones que sustentan el resultado de los hallazgos, mediante correo electrónico la UT informó que, de los hallazgos descritos en Ia solicitud de aclaración, en 599 recobros NO se produjo apropiación o reconocimiento sin justa causa de 550 Ítems, razón por Ia cual no se continuará con el proceso de reintegro de recursos.
• La Unión Temporal FOSYGA 2014 remitió la documentación a la Superintendencia Nacional de Salud a través del oficio UTF2014-RNG-11265 del 02 de agosto de 2018, radicado ante Ia Superintendencia Nacional de Salud con NURC 1-2018-123237 el 08 de agosto de 2018
• El 28 de agosto de 2019 la Superintendencia Nacional de Salud notificó a Famisanar EPS del contenido de la Resolución No. 008009 de 20 de agosto de 2019, mediante la cual ordenó reintegrar el valor de $158.042.326,85 por concepto del capital involucrado y $ 98.821.172,29 por concepto de intereses de mora.
• Bajo el radicado No. 1-2019-568886 de fecha 10 de septiembre de 2019 se presentó por parte de Famisanar S.A.S. recurso de reposición contra la Resolución No. 008009 de 20 de agosto de 2019.
• El día 01 de septiembre de 2022 se recibió Notificación Electrónica de la Resolución N° 2022590000005552-6 de 2022, acto administrativo mediante el cual la Superintendencia Nacional de Salud resuelve el Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 008009 de 20 de agosto de 2019, modificando el valor a reintegrar respecto a los intereses moratorios por la suma de $165.965.405,74.

2) Objeto de la solicitud de conciliación

• Se ordene a la SNS declarar la nulidad de las Resoluciones N.º 008009 de 20 de agosto de 2019 y la Resolución N°. 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 2022.
• Como consecuencia de lo anterior, que se restablezca el derecho de FAMISANAR EPS, en revocar la obligación contenida en las Resoluciones N.º 008009 de 20 de agosto de 2019 y la Resolución N°. 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 2022
• Que se ordene a la SNS cancelar los procedimientos de reintegro decretitos en los actos administrativos atacados.

3) Pruebas allegadas al caso por las partes

Parte convocante:

• Copia de la Resolución N.º 008009 de 20 de agosto de 2019.
• Copia del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N.º 008009 de 20 de agosto de 2019.
• Copia de la Resolución N.º 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 2022.
• Resolución 718 de 2015.
• Circular 04 de 2013
• Link de OneDrive que contiene una carpeta denominada “RECOBROS” en la cual se incluyeron los soportes documentales radicados para cada uno de los recobros objeto de controversia y la Base de datos con el análisis de los 33 ítem denominada “UTF2014-RNG10746_Analisis”

Parte convocada:

• Concepto técnico emitido por la Dirección de Otras Prestaciones el día 27 de enero de 2022.

4) Presuntas normas violadas

• Artículos 1, 2, 138 y 161 del Código Contencioso Administrativo (vigente para la época de los hechos).
• Ley 640 de 2001
• Artículo 29 de la Constitución Política.
• Ley 1949 de 2019.

5) Concepto de violación

• Vulneración al debido proceso por ilegalidad de los actos administrativos

En este cargo de violación la EPS señaló que la SNS vulneró el derecho al debido proceso porque los actos proferidos no

guardan correlación con el ordenamiento jurídico toda vez que en las Resoluciones N°. 001445 del 11 de marzo 2020 y la Resolución N°. 2022590000001999-6 de 2022 del 13 de mayo del 2022, no se realizó un análisis de fondo sobre las pruebas que reporta la ADRES en las validaciones técnicas.

Razón por la cual la convocante indicó que los actos administrativos expedidos por la SNS están viciados de nulidad por no cumplir con el debido proceso administrativo especialmente el consagrado en la Resolución 3361 de 2013, así como las garantías del derecho de contradicción y defensa.

- Falsa motivación

La EPS convocante insiste en que las actuaciones iniciales del procedimiento adelantadas por la SNS se realizaron sin examinar de fondo las pruebas aportadas y con inobservancia del procedimiento dispuesto en el Artículo 3° del Decreto Ley 1281 de 2002 y la Resolución 3361 de 2013. Por lo tanto, el apoderado de la EPS manifiesta que la SNS solamente se limitó a ordenar el reintegro sin analizar la cuestión de fondo, en consecuencia, argumenta la parte convocante una falsa motivación contenida en las Resoluciones N°. 008009 de 20 de agosto de 2019 y la Resolución N°. 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 2022, puesto que se realizó una falsa motivación de los actos administrativos.

Alega la EPS convocante que la SNS, no realizó una valoración minuciosa de los argumentos, pruebas y medios de defensa planteados por ella y en consecuencia no se fundamentó de manera suficiente la orden de reintegro. Situación que, en su consideración, la privo de una decisión seria y fundada.

- Vulneración al principio de legalidad en la expedición de actos administrativos

El apoderado de la entidad convocante considera que el administrador fiduciario no se encontraba facultado para remitir una decisión de fondo sobre el presunto reconocimiento sin justa de los recursos. Toda vez, a su juicio los actos administrativos expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud no cumplen con los requisitos de validez y no guarda correspondencia con el ordenamiento jurídico. Indica que la SNS solamente se limitó a ordenar el reintegro sin analizar la cuestión de fondo, en consecuencia, aduce que esta no se ajusta a los postulados del debido proceso.

6) Problema Jurídico

Determinar si es procedente que se revoque las Resoluciones N.º 008009 de 20 de agosto de 2019 y la Resolución N°. 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 2022, expedidas por la SNS, por haberse emitido presuntamente con falsa motivación del acto administrativo y en consecuencia haber afectado el debido proceso.

7) Análisis del caso concreto

7.1. Del procedimiento administrativo especial de reintegro

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

“Artículo 3. Reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad 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.

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

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

Así las cosas, a pesar de que existe una norma que derogó las referencias al procedimiento, en el presente caso se hará

referencia al Decreto Ley 1281 de 2002 dado que era la norma vigente para el momento de los hechos objeto de controversia.

De acuerdo con el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 antes transcrito, este procedimiento se estructuraba en dos partes: la primera parte, a cargo del FOSYGA/ADRES y con participación de la entidad que incurrió en la presunta apropiación, orientada a establecer, mediante etapas que garantizan el derecho de defensa y contradicción, la existencia de una apropiación o reconocimiento de los recursos sin justa causa del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, la segunda parte, a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, dirigida a ordenar su reintegro.

La primera parte del procedimiento se activaba cuando el FOSYGA/ADRES, en desarrollo de las auditorías que practica de manera periódica, identificaba hallazgos por presuntas apropiaciones o reconocimientos sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los comunicaba a la entidad que recibió los recursos solicitándole aclarar la situación. Esta etapa se denominaba solicitud de aclaración y estaba prevista en el artículo 4 de la Resolución 3361 de 2013.

Acto seguido, la entidad requerida daba respuesta a la solicitud de aclaración, desvirtuando los hallazgos presentados en la auditoría o aceptando reintegrar los valores que considerase fueron reconocidos o apropiados sin justa causa.

Una vez recibida la respuesta emitida por parte de la EPS en el término otorgado, el FOSYGA/ADRES procedía con su análisis, determinando si hubo o no apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos en el informe de auditoría, donde plasmaba las razones que sustentaban el resultado del análisis, y en los casos donde se determinaba que existió apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, informaba a la EPS el valor de los recursos a reintegrar, la determinación si dichas sumas debían ser devueltas junto con los intereses calculados a la tasa establecida para los impuestos administrados por la DIAN, o con la actualización mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor – IPC, según fuese el caso.

La segunda etapa en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, quien con fundamento en lo anterior y en observancia del derecho al debido proceso, profería acto con el cual ordenaba el reintegro de los recursos apropiados sin justa causa involucrados en la auditoría, sobre el cual procedía recurso de reposición, producto del cual se podía confirmar, modificar o revocar la orden de reintegro.

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

Con el fin de abordar los argumentos expuestos por la EPS, no solo desde una dimensión jurídica, sino también técnica, el 30 de diciembre de 2023 se requirió concepto técnico a la Dirección de Otras Prestaciones a través de correo edinson.hernandez@adres.gov.co. Dependencia que el día 02 de febrero de 2023 remitió el oficio 20231600005293 del 27 de enero de 2023, con el cual se emitió concepto técnico frente a la solicitud de conciliación prejudicial radicada por FAMISANAR EPS, de lo cual se destaca:

“El parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 12813 de 2002, modificado por el artículo 7 de la Ley 19494 de 2019, indicó que «Los procesos que hubiesen sido allegados a la Superintendencia Nacional de Salud hasta la entrada en vigencia de la presente ley culminarán su trámite y se les aplicarán las reglas previstas en el régimen jurídico anterior. (…)». En ese orden de ideas, se tiene que, para el caso en concreto, las Resoluciones N.º 008009 de 2019 y 2022590000005552-6 de 2022, fueron expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de la competencia que le asignó la normativa anteriormente descrita.

Por otra parte, el artículo 88 de la Ley 14375 de 2011, precisó frente a la legalidad de los actos administrativos, lo siguiente:

ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (…).

En virtud de lo anterior, la Dirección de Otras Prestaciones presume la legalidad de los actos administrativos que expidió la Superintendencia Nacional de Salud con ocasión al proceso de reintegro que adelantó en contra de la ENTIDAD

PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S., por cuanto no tiene conocimiento de que estos han sido objeto de anulación por parte de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En ese orden de ideas, esta Dirección no analizó los aspectos técnicos y jurídicos del proceso de reintegro, por cuanto dicha función no es de resorte de esta Administradora.

Así las cosas, la ADRES no tiene la competencia para desatar los argumentos que expresó la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. en la solicitud de conciliación, puesto que el proceso de reintegro lo culminó la Superintendencia Nacional de Salud y no esta Administradora. Sin embargo, la Dirección de Otras Prestaciones analizó el aspecto financiero que integra el proceso de reintegro en cuanto al monto involucrado, descuentos y pagos realizados y evidenció que el valor por concepto de capital no fue objeto de modificación, es decir, el valor ordenado a reintegrar es coherente con los aspectos que integra el proceso administrativo."

De acuerdo con lo esgrimido por la demandante, a continuación, se desvirtúan los cargados asociados a: (I)Vulneración al debido proceso por ilegalidad de los actos administrativos, (II) Falsa motivación y (III) Vulneración al principio de legalidad en la expedición de actos administrativos.

- Vulneración al debido proceso por ilegalidad de los actos administrativos

Al respecto, se debe indicar que las resoluciones contienen de forma detallada las razones de hecho y de derecho que sustentan lo ordenado. Así mismo, se encuentra un análisis detallado de los argumentos expuestos por la EPS en el recurso de reposición interpuesto, como se indicó en cada parte motiva que sustentan la orden de reintegro. Tanto, que contiene un acápite específico en el cual se ilustran las validaciones posteriores al recurso de reposición interpuesto, y un capítulo independiente, en el que se controvierte uno a uno los argumentos expuestos por parte de la EPS y se explica el porqué de la decisión adoptada.

Dado lo anterior, se encuentra que NO son injustificados los motivos que dieron cuenta del informe de auditoría N°. UTF2014-RNG-10746 de 8 de junio de 2018, recibido por FAMISANAR EPS el 12 de junio de 2018. En el cual, se da cuenta de los hallazgos identificados por el ente auditor, pues como se ha venido indicando, este se rindió en el marco de los parámetros y metodología que reglamenta la Resolución 3361 de 2013 por ser la vigente al momento de los hechos. Norma en la que se contemplan las siguientes etapas dentro del procedimiento de reintegro: 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.

En efecto, para el caso concreto la EPS cuenta con dos instancias en las que puede ejercer su derecho de contradicción y defensa, además, puede allegar en todo momento las pruebas que considera pertinentes para acreditar su posición. Adicionalmente, tal como sucedió en el desarrollo del procedimiento con la comunicación UTF2014-RNG-11265 del 02 de agosto de 2018, enviada por la UTF2014 a la SNS con NURC 1 1-2018-123237 el 08 de agosto de 2018; se indicó que Ia ADRES mediante oficio 0000006818 del 12 de marzo de 2018, reporto que Ia entidad realizó consignación el 14 de septiembre de 2017 por valor de $7.199.138,50 donde $6.934.768,50 fueron abonados a capital y $264.370,00 a intereses, quedando un valor pendiente a reintegrar de $256.863.499,14, donde $158.042.326,85 corresponde a capital y $98.821.172,29 a intereses calculados a Ia fecha de pago (14 de septiembre de 2017) y los demás a 23 de julio de 2018.

Igualmente se evidenció que la EPS efectivamente ejerció su derecho replica en la respuesta al resultado de auditoría enviado el 07 de septiembre de 2017 a la Unión Temporal FOSYGA 2014 y la interposición del recurso de reposición contra la Resolución N°. 08009 de 20 de agosto de 2019. Por consiguiente, no son procedentes los alegatos dados por la EPS frente a este concepto de violación, pues como ya se abordó los informes cuentan con el respectivo soporte de tipo técnico y jurídico en concordancia con la normativa vigente.

Así entonces, como se ha indicado en líneas anteriores, la EPS efectivamente ejerció su derecho de réplica el día 10 de septiembre de 2019 con la interposición del recurso de reposición contra la Resolución N°. 08009 de 20 de agosto de 2019. Por lo tanto, contrario a lo indicado por FAMISANAR, estos actos administrativos son los que ponen fin a la actuación de la administración, de modo que en ellos se agota la actividad realizada por la SNS quedando solamente pendiente la ejecución de lo decidido

De otra parte, respecto a la inconformidad que suscita la convocante al indicar que la SNS emite la orden de reintegro basando su pronunciamiento en una valoración meramente material de los documentos y no realiza un análisis de fondo en los hallazgos trasladados por el ente auditor; la EPS convocante erróneamente aduce la violación procesal al considerar que no ha seguido el marco normativo dispuesto para el reintegro de recursos tal y como lo establece la Resolución 3361 de 2013 y la Sentencia C-607 de 2012.

Sobre las etapas del procedimiento adelantado, el texto original del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 establece el procedimiento de recuperación de los recursos de salud apropiados o reconocidos sin justa causa en dos etapas: la

primera, que se desarrollaba por la Unión Temporal FOSYGA 2014 hoy ADRES y el sujeto que tenga en su haber los recursos; y la segunda, correspondiente a la orden de reintegro de los recursos que no fueron restituidos, proceso que adelanta la Superintendencia Nacional de Salud. Según lo previsto por la norma citada, en virtud del debido proceso, cada una de las etapas previstas tienen por objeto el reintegro de recursos apropiados y constituyen actuaciones administrativas diferentes, pero en todo caso consagradas en el mismo acto administrativo como resultado de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento con arreglo a los principios administrativos de coordinación, eficacia, economía, celeridad entre otros.

En consecuencia, no hay lugar a los argumentos esbozados por la convocante respecto a este concepto.

- Falsa motivación

La EPS sustentó dentro del escrito de conciliación que la decisión tomada en los actos administrativos no tuvo en cuenta los argumentos, pruebas y medios de defensa planteados por FAMISANAR. Al respecto es oportuno indicar 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."

Por su parte la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-166 de 1995 respecto al error de derecho señalo que:

" Tiene lugar cuando se desconocen los supuestos jurídicos que debían servir de fundamento a los actos demandados, situación que se presenta por: i) inexistencia de las normas en que se basó la Administración; ii) ausencia de relación entre los preceptos que sirvieron de fundamento a la manifestación de voluntad de la Administración y los supuestos de hecho objeto de decisión; y finalmente iii) cuando se invocan las disposiciones adecuadas pero se hace una interpretación errónea de las mismas."

Para el caso en concreto, 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 08009 de 20 de agosto de 2019 y la Resolución N°. 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 2022. 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:

REMISION INFORME DE REINTEGRO FECHA REMISION INFORME DE REINTEGRO SNS CAUSAL REINTEGRO PERIODO DE AUDITORÍA
UTF2014-RNG- 11265 02 de agosto de 2018
Va/ores máximos de medicamentos 01 de julio de 2016 y el 31 de diciembre 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 y la UT Fosyga 2014.

Así las cosas, las resoluciones demandadas señalan, además de lo indicado, las facultades ante el procedimiento adelantado, el marco normativo referenciado y el informe de auditoría; del cual, se concluyó que hubo reconocimiento sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por los valores indicados en la Resolución N°. 008009 de 20 de agosto de 2019.

Ahora bien, la ADRES remitió a la Unión Temporal FOSYGA 2014 el oficio N.º 0000006818 de 12 de marzo de 2018. Documento en el que informaba los valores pagos por la EPS, sin que estos cubrieran la totalidad de los hallazgos efectuados; posteriormente, en la validación técnica radicada por esta Administradora ante la Superintendencia Nacional de Salud bajo el oficio No. 1-2020-413486 de 11 de agosto de 2020 la ADRES también determinó que FAMISANAR continuaba adeudando el valor de $158.042.326,85 respecto al capital involucrado y así mismo, indicó que respecto de los intereses de mora adeuda la suma de $165.965.405,74. Documento que fue incorporado dentro del procedimiento

mediante Resolución N°. 2021590000016391-6 de 2022 y tal acto administrativo 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 2022590000005552-6 de 29 de agosto de 202, por medio de la cual se resuelve el recurso interpuesto contra la Resolución N.º 08009 de 20 de agosto de 2019:

"(…) a efectos de un mejor proveer para la resolución del recurso interpuesto contra la orden de reintegro expedida, mediante oficio 2-2020-73135 de 26 de junio de 2020 se solicitó a la ADRES precisar:

1. Sí antes de la expedición del Acto Administrativo, existió el reintegro total de los recursos presuntamente apropiados o reconocidos sin justa causa, con lo cual no había lugar a la expedición de la Resolución que en el momento es objeto de recurso.
2. Sí antes de la expedición del Acto Administrativo, existió el reintegro parcial de los recursos presuntamente apropiados o reconocidos sin justa causa, que dieran origen a la modificación de los valores ordenados en la Resolución que en el momento es objeto de recurso.
3. Sí después de la expedición del Acto Administrativo, existió el reintegro total o parcial de los recursos presuntamente apropiados o reconocidos sin justa causa.
4. Sí no había lugar a ordenar el reintegro de recursos al SGSSS, por haberse aclarado los valores presuntamente apropiados o reconocidos sin justa causa.
5. Si la respuesta a los anteriores interrogantes fuese afirmativa, indicar de forma clara y precisa las fechas y montos de los pagos efectuados, así como los eventuales saldos pendientes de reintegro, tanto por concepto de capital, como por concepto de intereses moratorios y/o actualización de acuerdo con el IPC, indicando en todo caso la fecha de corte utilizada para su cálculo.

En respuesta a la solicitud que antecede, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, envió oficio No. 1-2020- 413486 de 11 de agosto de 2020 en el cual informó los valores que continúa adeudando la vigilada, así:

Mediante Resolución 2021590000016391-6 de 2021 se incorporó el oficio descrito en precedencia, y se puso en conocimiento de la parte recurrente para que se pronunciara y ejerciera su derecho de defensa y contradicción en un término de cinco (5) días, contados a partir del día hábil siguiente a la comunicación de la decisión, si así lo estimaba pertinente."

Ahora bien, la EPS hizo alusión al procedimiento explicado en la Sentencia C-607 de 2012, con lo cual resulta oportuno reiterar lo explicado en los cargos desvirtuados anteriormente.

El procedimiento de auditoría, fue adelantado con estricto apego a lo previsto en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 desarrollado en su momento por la Resolución 3361 de 2013 y en concordancia con la referida sentencia C – 607 de 2012, siendo estas las normas aplicables al momento de los hechos, del cual se resumen dos partes: la primera parte, a cargo de la UT Fosyga (hoy ADRES) y con participación de la entidad que incurrió en la presunta apropiación, orientada a establecer, en las etapas que garantizan el derecho de defensa y contradicción, la existencia de una apropiación o reconocimiento de recursos sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, la segunda parte, a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, dirigida a ordenar su reintegro.

Una vez recibida la respuesta emitida por parte de la EPS en el término otorgado, la UT Fosyga (hoy ADRES) procedía con su análisis. Una vez verificada cada una de las etapas del procedimiento queda totalmente claro que, en la validación de la auditoría, se tuvieron en consideración los argumentos expuestos por la EPS SALUD TOTAL, los cuales fueron atendidos también en el informe de auditoría del cual la EPS tuvo conocimiento.

En resumen, al no haber desvirtuado los hallazgos presentados en la auditoría o aceptando reintegrar los valores, la UT Fosyga (hoy ADRES), dentro de la primera etapa de la auditoría procedió a enviar el informe de auditoría a la Firma Interventora y posteriormente con su aprobación, se remitió con todas las pruebas a la Superintendencia Nacional de Salud, siendo esta ultima la encargada de ordenar el reintegro de los recursos, en consecuencia, se expidió la Resolución N°. 2022590000005875-6 de 15 de septiembre de 2022, dando cumplimiento a la segunda parte establecida en la Sentencia C-607 de 2012.

Así las cosas, de la verificación realizada la SNS realizó una interpretación adecuada del ordenamiento jurídico por lo cual motivó y consideró todo el acervo probatorio en debida forma sin incurrir en ningún error de derecho, por lo que tampoco se podían inferir la falsa motivación en las actuaciones de la administración.

Por lo tanto, no es cierto que los actos administrativos referenciados hayan omitido la valoración argumentativa de las pruebas y medios de defensa planteados por FAMISANAR, puesto que se encuentra un análisis detallado de los argumentos expuestos por parte de la EPS en el respectivo recurso de reposición interpuesto sustentado en la respuesta realizada por la ADRES.

- Vulneración al principio de legalidad en la expedición de actos administrativos

Respecto a este cargo, FAMISANAR enuncia que la Unión Temporal Fosyga no se encontraba facultada para emitir un pronunciamiento de fondo, puesto que a su juicio la Superintendencia Nacional de Salud omitió realizar el procedimiento a la luz de lo regulado en la Resolución 3361 de 2013.

Sobre el particular, no se comparte la tesis planteada por parte de la EPS. Puesto que las acciones que desplegó en su momento la Unión Temporal Fosyga 2014 se ejecutaron en el marco del contrato de consultoría No. 043 de 2013, suscrito por el Ministerio de Salud y Protección Social y el mencionado Consorcio en cumplimiento de lo previsto en el Decreto 1281 de 2002 y la Resolución 3361 de 2013. Ahora bien, es oportuno reiterar lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia C-607 de 2012, del cual se destaca que el procedimiento de reintegro llevado a cabo por el FOSYGA hoy ADRES, se ejecutaba en dos etapas, a saber:

"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)

Dado lo anterior, se encuentra que la UT Fosyga era la encargada de realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera, por lo tanto, era la entidad facultada para enviar la solicitud de aclaración con la comunicación No. UTF20I4-RNG-8054 de 28 de julio de 201, igualmente se evidencia que estaba facultada para emitir el informe final de auditoría, como efectivamente ocurrió para el caso en concreto mediante el oficio UTF2014-RNG -11265 del 02 de agosto de 2018.
De tal forma que, al mantenerse los hallazgos la UT Fosyga (hoy ADRES) procedió a enviar el informe de auditoría a