Ficha de conciliación Extrajudicial

Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	123752
Elaborada por:	SANDRA JULIETH HERRERA ALFONSO (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Numero de la solicitud de conciliación extrajudicial:	1517754
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA (REPARTO)
Valor económico inicial:	$1.627.125.403,00
Valor económico indexado:	$1.627.125.403,00
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	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	8001309074	SALUD TOTAL EPS	CONVOCANTE

Hechos:

LA ADRES EXPIDIÓ LA RESOLUCIÓN NO. 2842 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2021 NOTIFICADA EL 23 DE MARZO DE 2022, MEDIANTE LA CUAL DECLARÓ QUE HUBO UNA APROPIACIÓN INDEBIDA O RECONOCIDA SIN JUSTA CAUSA POR LA SUMA DE $1.405.765.408,80, DESCONTANDO SOBRE LA SUMA INDICADA EN EL HECHO ANTERIOR, VALOR QUE FUE RESTITUIDO POR LA EPS, MÁS SU RESPECTIVA INDEXACIÓN.- INCONFORME CON LA DECISIÓN LA CONVOCANTE PRESENTÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN EL 06 DE ABRIL DE 2022.

MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. 43587 DE 2022 NOTIFICADA EL 31 DE AGOSTO DE 2022, LA ADRES RESOLVIÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y MODIFICÓ LA RESOLUCIÓN RECURRIDA EN EL SENTIDO DE DECLARAR EL REINTEGRO DE $1.418.944.493,81 MÁS LA INDEXACIÓN, Y ORDENÓ A LA EPS REINTEGRAR EL VALOR DE $1.390.188.716,93 MÁS SU INDEXACIÓN.

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	1.627.125.403,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

- La ADRES presentó ante la EPS convocante solicitud de aclaración por posible apropiación o reconocimiento sin justa causa en el reconocimiento y pago de la UPC del régimen contributivo para los periodos comprendidos entre julio de 2019 y junio de 2021, auditoría que se surtió bajo la codificación ARCON008, por la suma total de $1.625.256.773,07 equivalente a 14.173 registros.

- El 01 de septiembre de 2021, la convocante presentó escrito de respuesta a la solicitud de aclaración mediante la cual aceptó la devolución o reintegro por la suma de $28.755.776,88 con los respectivos intereses moratorios y allegó los argumentos y soportes probatorios que acreditaban la legitimación y legalidad del reconocimiento y pago de los demás registros y valores.

- La ADRES expidió la Resolución No. 2842 del 30 de diciembre de 2021 notificada el 23 de marzo de 2022, mediante la cual declaró que hubo una apropiación indebida o reconocida sin justa causa por la suma de $1.405.765.408,80, descontando sobre la suma indicada en el hecho anterior, valor que fue restituido por la EPS, más su respectiva indexación.

- Inconforme con la decisión la convocante presentó el recurso de reposición el 06 de abril de 2022.

- Mediante Resolución No. 43587 de 2022 notificada el 31 de agosto de 2022, la ADRES resolvió el recurso de reposición y modificó la Resolución recurrida en el sentido de declarar el reintegro de $1.418.944.493,81 más la indexación, y ordenó a la EPS reintegrar el valor de $1.390.188.716,93 más su indexación.

- La ADRES descontó la suma ordenada en el acto administrativo correspondiente al valor del capital e indexación de la auditoría ARCON008 en el proceso de compensación y reconocimiento de la UPC de octubre y noviembre de 2022.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

- Comunicación bajo el radicado No. 20211500313211 del 30 de junio de 2021 emitido por la ADRES.
- Respuesta a la solicitud de aclaraciones de la auditoría.
- Escrito de alcance a la respuesta de auditoría de restitución presentado por SALUD TOTAL EPS-S ante la ADRES el 26 de febrero de 2021.
- Resolución No. 2842 del 30 de diciembre de 2021
- Recurso de reposición contra la Resolución No. 2842.
- Resolución No. 43587 del 26 de julio de 2022 expedida por la ADRES.
- Medio magnético contentivo de los soportes de los registros sobre los cuales se confirmó la orden de integro, relacionados en cada una de las carpetas de acuerdo con la causal a la que hace referencia.
- Formulario del proceso de giro y compensación de octubre y noviembre de 2022, mediante el cual se efectúa el descuento correspondiente a la auditoría ARCON008.

Parte convocada:

- Apoyo técnico emitido por la Dirección de Liquidación y Garantías bajo Orfeo 20221500082883.
- Carpeta comprimida en ZIP denominada “Soportes”, el cual contiene los siguientes documentos:

- Solicitud de aclaración
- Prorroga
- Repuesta de la EPS
- Informe de auditoria
- Respuesta a informe por la EPS

- Respuesta de ADRES
- Actualizaciones del IPC
- Resoluciones y recurso
- Validación técnica
- Soportes y documentos

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

Principales:

- Se declare la nulidad de los actos administrativos No. 2842 del 30 de diciembre de 2021 y No.43587 de 2022 que ordena la restitución de recursos objeto de la presente litis.

- A título de restablecimiento del derecho, solicitó que la Entidad proceda a reintegrar o devolver la suma equivalente a $1.627.125.403 correspondiente al valor descontado en los procesos de compensación de la UPC de los meses de octubre y noviembre de 2022.

- Que, sobre la suma anteriormente comentada, se reconozca y pague por parte de la ADRES la debida indexación.

Subsidiarias:

- Se declare que la ADRES es responsable por el daño antijurídico ocasionado a SALUD TOTAL EPS con ocasión de la orden de reintegro de unos recursos correspondientes a la auditoría ARCON008, sobre los cuales no existía fundamento fáctico ni probatorio para su ordenar el reintegro.

- Se condene a la ADRES al pago de $1.627.125.403 por concepto de daño emergente, correspondiente al valor de capital e indexación ordenados reintegrar por la Entidad demandada, o el valor que se acredite como reintegrado o descontado por esta Entidad, en caso de efectuarse su descuento durante el presente trámite.

- Se reconozca y pague por parte de la ADRES la correspondiente indexación derivada de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Principal problema jurídico

Determinar si es procedente que se revoquen las Resoluciones No. 2842 del 30 de diciembre de 2021 y la No. 43587 del 26 de julio de 2022 proferidas por la ADRES, a través de la cual se solicitó a la EPS convocante el reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa y como consecuencia devolver a Salud Total EPS el pago de las sumas de dinero indicadas en dicha resolución, toda vez que, los actos administrativos se expidieron con violatoria al derecho fundamental del debido proceso, con falsa motivación y de forma irregular.

Análisis de caducidad y/o prescripción

8. Análisis de la Caducidad.

De acuerdo con la solicitud de conciliación se evidencia que la EPS indicó que el medio de control a ejercer es el de nulidad y restablecimiento del derecho y de manera subsidiaria el medio de control de reparación directa con fundamento en la acumulación de pretensiones en los términos establecidos en el artículo 165 del CPACA. Así las cosas, se procede a analizar la caducidad de los medios de control invocados, de la siguiente manera:

• Nulidad y restablecimiento del Derecho:

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y lo concerniente al término de caducidad para la presentación de este medio de control el literal d) del numeral segundo del artículo 164 ibidem, establece:

"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 Judicial Administrativa el 05 de diciembre de 2022 y que la Resolución 43587 del 26 de julio de 2022, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto, fue notificada el día 01 de septiembre de 2022, quedando en firme el 02 de septiembre de 2022. En consecuencia, se encuentra que el medio de control se presentó dentro de los términos legales, al no haber transcurrido más de los cuatro (4) meses dispuestos en la norma para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

• Reparación directa

La norma aplicable para determinar los requisitos en vía judicial de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que:

"ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma"

Dentro de los requisitos de procedibilidad el numeral 1 del artículo 161 establece:

"Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho reparación directa y controversias contractuales."

Por tanto, se debe analizar si la parte convocante se encuentra en término para ejercer el medio de control de Reparación Directa, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 literal i del artículo 164, que dispone dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Por tanto, para el caso en concreto se logró establecer que, el hecho generador del presunto daño ocurrió el 02 de septiembre de 2022 (ejecutoria del AA) y teniendo que la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría el 05 de diciembre de 2022, se puede concluir que, no operó el fenómeno jurídico de la caducidad en cuanto a la reparación directa.

Análisis del caso

7. Análisis del caso

7.1. Del procedimiento administrativo especial de reintegro

El procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa tiene su origen en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 8 de la Resolución 1716 de 2019, el cual enuncia lo siguiente:

"ARTÍCULO 3o. REINTEGRO DE RECURSOS APROPIADOS O RECONOCIDOS SIN JUSTA CAUSA. Cuando la Administradora

de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) o quien haga sus veces o cualquier entidad o autoridad pública que en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud detecte que se presentó apropiación sin justa causa de los mismos, solicitará la aclaración del hallazgo a la persona involucrada, para lo cual remitirá la información pertinente, analizará la respuesta dada por la misma y, en caso de establecer que se configuró la apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, ordenará su reintegro, actualizado al Índice de Precios al Consumidor, IPC, dentro de los plazos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Una vez quede en firme el acto administrativo que ordena el reintegro, de conformidad con el procedimiento definido, la ADRES o quien haga sus veces o cualquier entidad o autoridad pública que, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, compensará su valor contra los reconocimientos que resulten a favor del deudor por los diferentes procesos que ejecuta ante la entidad. En todo caso, los valores a reintegrar serán actualizados con el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que recibe los recursos, este deberá reintegrarlos actualizados con el Índice de Precios al Consumidor (IPC), en el momento en que detecte el hecho.

En los casos en que la ADRES o quien haga sus veces o la autoridad o entidad pública que en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud identifique en el proceso de reintegro actos u omisiones presuntamente constitutivas de infracciones de las normas del Sistema, informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adelante las investigaciones administrativas a que haya lugar.

PARÁGRAFO 1o. 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 todo caso, los recursos del aseguramiento en Salud apropiados o reconocidos sin justa causa involucrados en procedimientos en cursos serán reintegrados actualizándolos con el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

Los procesos de reintegro que a la entrada en vigencia de la presente ley no hayan sido recibidos en la Superintendencia Nacional de Salud, se regirán y culminarán su trámite bajo las disposiciones previstas en el presente artículo."

Ahora bien, el procedimiento en cuestión se encuentra regulado en sus etapas en la Resolución 1716 de 2019. En esta, se indica que es aplicable a: i) los procedimientos que se iniciaron a partir de la entrada en vigor de la Ley 1949 de 2019, siempre y cuando estén en curso, ii) aquellos que no hubiesen sido allegados a la Superintendencia Nacional de Salud y iii) los que se inicien a partir de la entrada en vigencia de dicha Ley.

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

Ahora bien, para el caso que nos ocupa se evidencia que el procedimiento de reintegro que se adelantó en contra de SALUD TOTAL EPS inició en vigencia de la Ley 1949 de 2019 y de la Resolución 1716 de 2019. Norma en la que se contemplan las siguientes etapas dentro del procedimiento de reintegro: i) solicitud de aclaración, ii) respuesta al resultado de auditoría, iii) informe de reintegro, iv) expedición y notificación de la resolución para los casos en los que se detecte que hubo apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos de la salud y v) recurso de reposición interpuesto en oportunidad por la parte actora.

Es así como durante el procedimiento de reintegro se garantizan una serie de etapas en las que los participantes del flujo de recursos de salud pueden ejercer su derecho de contradicción y defensa. En cuanto a la etapa de respuesta a la solicitud de aclaración, el artículo 5 de la Resolución 1716 de 2019 establece un término de 40 días hábiles para que se pueda emitir las correspondientes aclaraciones. No obstante, durante todo el procedimiento se pueden aportar las pruebas que se consideren suficientes, según lo normado en el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011.

7.2. Del insumo remitido por la Dirección de Liquidaciones y Garantías

La Oficina de Asesora Jurídica el 07 de diciembre de 2022 solicitó a través del correo electrónico diana.vargas@adres.gov.co insumo técnico a la Dirección de Liquidación y Garantías. El cual fue emitido el 20 de diciembre

suscrita a través de correo electrónico el 27 de diciembre de 2022 mediante Orfeo 20221500082883. En este, se ponen de presente siguientes etapas que se presentaron en el procedimiento administrativo especial:

En el caso objeto de la solicitud de conciliación, la ADRES, con fundamento en el resultado de la auditoría ARCON008, remitió la solicitud de aclaración a la referida EPS, en la comunicación 20211500313211 radicada en la EPS el 02 de julio de 2021, en la cual se le comunican los registros y valores involucrados en la auditoría del régimen contributivo ARCON008, otorgando el plazo de cuarenta (40) días hábiles para dar respuesta. El documento remitido a la EPS SALUD TOTAL contenía la descripción de las causales, el soporte jurídico y técnico del hallazgo identificado en la auditoría ARCON008, de igual forma, le fue informado los registros y valores involucrados por causal de auditoría, así:

La EPS dio respuesta a la solicitud de aclaración el 01 de septiembre de 2021, esto fue, en el plazo otorgado, para lo cual la EPS remitió el documento radicado con el número 20211421344782, al cual se le dio acuso de recibo con el oficio 20211500508761 enviado a la EPS por correo electrónico certificado el 07 de septiembre de 2021 con certificado electrónico E55405255-S, por lo tanto, se continúa con las etapas siguientes del procedimiento previsto en la Resolución 1716 de 2019. La ADRES con la comunicación 20211500056003 de fecha 12 de octubre de 2021, realizó el informe de auditoría previsto en el artículo 6 de la Resolución 1716 de 2019, el cual hace parte integral del acto administrativo que ordena. De acuerdo con el análisis realizado a los 14.173 registros, identificados como hallazgos en la auditoría ARCON008, se determinó que la EPS SALUD TOTAL presentó el siguiente valor a reintegrar por concepto de capital:

Adicionalmente en el informe de auditoría se concluyó que hubo reconocimiento sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de la EPS SALUD TOTAL, por valor de $1.434.521.185,68, de los cuales, en el curso del procedimiento, la EPS reintegró $28.755.776,88 quedando pendiente la suma de $1.405.765.408,80. Así mismo, sobre el valor identificado como hallazgo en la auditoría, como fue señalado en el numeral 3.2 del informe se determinó que se generó un valor de $71.635.224,01producto de la indexación al IPC, de los cuales la EPS reintegró $717.030,12 quedando pendiente $70.918.193,89, así:

Establecida la apropiación o reconocimiento sin justa causa, la ADRES procedió a expedir la Resolución 0002842 del 30 de diciembre de 2021, la cual indicó en sus artículos 1 y 2:

El acto administrativo le fue notificado por aviso a la citada EPS el 23 de marzo de 2022 y, el 06 de abril del mismo año, presentó recurso de reposición contra la Resolución 0002842 de 2021, en el término señalado, cumpliendo con las formalidades establecidas en los artículos 76 y 77 del CPACA, radicado bajo el número interno 20221420715662, el cual fue resuelto por la ADRES con la Resolución 43587 de 26 de julio de 2022, la cual repuso parcialmente el acto administrativo que ordenó, quedando así:

El anterior acto administrativo fue notificado por aviso a la EPS el 01 de septiembre de 2022, expuesto lo anterior y según lo preceptuado en el numeral segundo del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, la Resolución 2842 del 30 de diciembre de 2021, quedó ejecutoriada el 02 de septiembre de 2022, según como consta en la constancia ejecutoria expedida por la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES de fecha 20 de septiembre de 2022. De conformidad con lo anteriormente expuesto y, teniendo en cuenta la exigibilidad de la obligación de la EPS SALUD TOTAL a favor del Sistema General de Seguridad Social en Salud, contenida en las Resoluciones 2842 de 2021 y 43587 de 2022 proferidas por la ADRES, es necesario citar lo que dispone el artículo 113° de la Resolución 995 de 2022 que indica: “Reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. En cualquier etapa del procedimiento de reintegro y hasta un (1) mes después de la firmeza del acto administrativo definitivo que ordene el reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa.

7.3. Inexistencia de los cargos indicados por el convocante.

De acuerdo con lo esgrimido por la convocante en la solicitud de conciliación, a continuación, se desvirtúa la violatoria alegada en lo concerniente a:

7.3.1. De la expedición irregular

Frente a este argumento resulta pertinente indicar que la aplicación del procedimiento de la auditoría enmarcado en la Resolución 1716 de 2019, es el garante de la EPS para exponer sus argumentos frente a los hallazgos informados por la ADRES. Si bien, la Administradora generó un anexo técnico para que la EPS reportará la respuesta a la solicitud de aclaración, esto obedece a lo dispuesto en el artículo 16 de la Resolución 1716 de 2019, que señala:

"Artículo 16. Formatos o estructuras. Las entidades que adelanten el procedimiento de reintegro adoptarán los formatos y especificaciones técnicas y operativas necesarias para adelantar el procedimiento que trata la presente resolución."

Así mismo, teniendo en cuenta que la EPS argumentó que no se valoraron las pruebas allegadas, se hace pertinente reiterar que, desde el inicio del procedimiento, con la solicitud de aclaración se envió el soporte jurídico y técnico del hallazgo identificado en la auditoría. De igual forma, a la convocante le fue informado los registros y valores involucrados por causal de auditoría, información que fue dispuesta en el SFTP de la EPS con el detalle de los registros identificados en un archivo (.txt) junto con la evidencia de que las pruebas allegadas por la EPS en cada una de las etapas fueron valoradas, situación que se evidenció en cada uno de los actos administrativos.

En consecuencia, la ejecución de la auditoría ARCON 008 se ciñó al procedimiento de reintegro establecido para tal fin, en la medida que los criterios definidos para validar los hallazgos e indicar el estado de estos, fueron informados a la EPS de manera clara y expresa.

7.3.2. Del desconocimiento del derecho al debido proceso, audiencia y de defensa

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

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

Indicado lo anterior y partiendo que el debido proceso nace a partir de un procedimiento reglado cuyo contenido está predeterminado por una norma jurídica, se procede a aclarar que la ADRES acató y cumplió con los aspectos procedimentales, teniendo en cuenta que respetó cada uno de los lineamientos, veamos:

• Legalidad: para el proceso de Reintegros de recursos que se adelantó contra SALUD TOTAL EPS, se tiene que la convocada actuó en margen de lo establecido en la Resolución 1716 de 2019 y en el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019.

• Publicidad: Tal y como la parte actora reconoció en la solicitud de conciliación, se puede evidenciar que las convocadas cumplieron con este principio en aras de garantizar el debido proceso de la parte actora, pues como se logró observar la resolución objeto de discusión fue debidamente notificada.

• Transparencia: Aunado, es importante tener en cuenta que, al momento de evidenciarse un hallazgo por un giro de lo no debido, en consonancia con el principio de legalidad y publicidad se adelantaron las siguientes actuaciones: I) comunicación del hallazgo de auditorías con su respectiva notificación, II) respuesta por parte de la actora a dichos hallazgos III) expedición y notificación de la Resolución objeto de discusión y IV) recurso de reposición interpuesto por la actora.

Es así por cuanto el deber de observar las formas propias de cada juicio, garantía a la cual hace referencia el artículo 29 constitucional en la idea en que " nadie podrá ser juzgado sino con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

De este modo, es importante explicar de forma sucinta el procedimiento que se realizó bajo la Resolución 1716 de 2019:

Resolución 1716 de 2019
Etapa previa de trámite: Hallazgos de auditoria en los cuales se detecte una presunta apropiación o reconocimiento sin justa causa a las EPS.
¿Quién interviene? ADRES por medio del Ente Auditor.
Por medio de una solicitud de aclaración se requiere a la EPS a fin de que emita una respuesta sobre los hallazgos evidenciados. En esta etapa se le concede un término de 40 días.
ADRES procede a elaborar informe final teniendo en cuenta las evidencias y argumentos allegados por la EPS, cuya conclusión varía en dos aspectos a saber: (I) existencia de una apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y (II) inexistencia de la misma.

¿Quién expide la Resolución? ADRES
En consecuencia, la ADRES procede con la expedición y notificación del Acto Administrativo que ordena el reintegro de los recursos previsto en el artículo 7 de la precitada Resolución.
¿Quién ejecuta el Acto Administrativo? ADRES

En conclusión, no se observa violación alguna por cuanto a la EPS se le han brindado las garantías procesales para que presente las aclaraciones y las informaciones pertinentes dentro de cada etapa en el procedimiento.

Por consiguiente, no son procedentes los alegatos dados por la EPS demandante 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 a la EPS le fue informada la fuente de validación hallazgo en las auditorías.

7.3.3. De la falsa motivación y fundamento del daño antijuridico

En 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."

De lo anterior se desprende 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.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto se evidencia que la ADRES emitió los actos administrativos debidamente motivados, toda vez que existe coincidencia entre los motivos y lo resuelto en las resoluciones objeto de discusión. Adicionalmente, los fundamentos fueron suficientemente consistentes en explicar el objeto, causa, motivo y finalidad consagrado en las resoluciones, las cuales fueron expedidas conforme a los hallazgos en la auditoría ARCON008, la respuesta remitida por la EPS en la solicitud de aclaración y a las validaciones técnicas sobre las bases de datos y tablas de referencia, lo cual tuvo consecuencia en el informe de auditoría que concluyó la ocurrencia de la apropiación o reconocimiento sin justa causa.

Por otro lado, teniendo en cuenta lo afirmado por la parte convocante en donde indicó que la ADRES no tuvo en cuenta los argumentos esgrimidos en el recurso de reposición, se procedió a revisar el acto administrativo objeto de discusión y contrario a lo afirmado por la actora, se encontró que la Administradora se pronunció frente a cada uno de los argumentos planteados por la EPS.

7.4 Otros aspectos para tener en cuenta

7.4.1 De la actualización de la BDUA

Por otro lado, sea del caso recordar que es deber de la EPS reportar las novedades presentadas por cada afiliado de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 4622 de 2016:

Artículo 4. Actualización de la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA. El Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA o la entidad que haga sus veces, con base en las novedades generadas previamente por parte de las entidades que administran las afiliaciones en los distintos regímenes, planes voluntarios de salud y el INPEC, procederá a efectuar la actualización de los datos básicos de dichas afiliaciones en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA.

El Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA o la entidad que haga sus veces, dispondrá copia de los resultados de cada proceso de actualización de la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, a las entidades que administran las afiliaciones en lo correspondiente a sus afiliados, así como a las entidades territoriales respecto de su jurisdicción.
(…)
Parágrafo. La actualización de la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, no exime a las entidades que administran las afiliaciones en los distintos regímenes, planes voluntarios de salud y al INPEC, de la responsabilidad de mantener actualizadas sus bases de datos con la totalidad de la información generada desde el momento de la afiliación o celebración del contrato y de reportar de manera oportuna al Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA o la entidad que haga sus veces."

En el mismo sentido, los artículos 5 y 6 del Decreto Ley 1281 de 2002 establecen, entre otras:

- Quienes administren recursos del sector salud y quienes manejen información sobre la población, incluyendo los regímenes especiales o de excepción del Sistema General de Seguridad Social en Salud, harán parte del sistema integral de información del sector salud para el control de la afiliación, del estado de salud de la población y de los recursos y responderán por su reporte oportuno, confiable y efectivo, de conformidad con las disposiciones legales y los requerimientos del Ministerio de Salud y
- En lo que refiere al reporte de los datos de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y a los lineamientos que sobre el particular se aplican a las EPS del régimen contributivo y del régimen subsidiado, así como a los regímenes especiales y de excepción, a las entidades que ofertan planes voluntarios de salud y por el INPEC tratándose de prestación de servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia, de las Entidades Territoriales, se debe aplicar lo dispuesto en la Resolución 4622 de 2016 , la cual establece el plazo, las novedades a reportar, archivos y estructuras definidas para el efectos.

En la norma antes citada, se coligue que las Entidades Promotoras de Salud –EPS, las Entidades de Medicina Prepagada y quienes administren pólizas o seguros de salud, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, el Distrito Capital, los Municipios, los departamentos que tengan a su cargo corregimientos departamentales, quienes administren los regímenes especiales y de excepción del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tienen la obligación de suministrar la información requerida para el adecuado control de los recursos del SGSSS, para consolidar la denominada Base de Datos Única de Afiliados – BDUA.

Por lo anterior, sea del caso precisar que, no se puede confundir el deber de depurar las bases de datos, con el deber de alimentar la misma con información veraz y de calidad a cargo de las EPS, quienes cuentan con la información para advertir las inconsistencias que se pueden presentar y proceder a la corrección y depuración de las bases de datos, tal y como se determinó en el informe de cierre de auditoría, omisión que conllevó al reintegro ordenado mediante los actos administrativos.

7.4.2 La acumulación de pretensiones por el medio de control de reparación directa no está llamada a prosperar

El medio de control de reparación directa no procede cuando existen actos administrativos, teniendo en cuenta que la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA el cual establece:

"Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"(…)"

De conformidad con lo anterior, no está llamada a prosperar la pretensión incoada por la parte actora relacionada con la declaratoria de la responsabilidad, como quiera que, el presunto daño se ocasionó con la expedición de un acto administrativo que está amparado de legalidad, en el entendido que, mientras no sean suspendidos ni anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conservan su vigencia y, por tanto, deben ser cumplidos por sus destinatarios.

Al respecto la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C644 de 2011 respecto de la indemnización solicitada bajo el medio de control de reparación directa ocasionada por un acto administrativo de la siguiente manera:

"La acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del C.C.A., modificado por el artículo 31 de la ley 446 de 1998, es procedente para demandar la reparación del daño que deriva de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos - o por cualquiera otra causa -, siempre que esta última no consista en un acto administrativo, porque cuando éste es fuente de un daño, la ley prevé expresamente como acción pertinente la de nulidad y restablecimiento del derecho.

"Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado, en razón de las actividades anteriormente indicadas, que excluyen de entrada el acto administrativo".

En el mismo sentido se pronunció el H. Consejo de Estado en fallo 21051 de 2006, el cual reiteró que la reparación directa es el medio de control en virtud del cual una persona que crea lesionado o afectado un derecho podrá solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se le repare el daño causado y se le reconozcan las indemnizaciones correspondientes, así:

“El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño sufrido cuando la causa de éste se origine en un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. A través del ejercicio de dicha acción, se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual y la consecuente reparación del daño causado y podrá intentarse dentro de los dos años siguientes al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, según lo indica el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. A su turno, el artículo 85 de la misma codificación prevé que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restablezca en su derecho y se le repare el daño causado”

Sin perjuicio de lo anterior, sea del caso precisar que, la responsabilidad alegada por la parte actora surge cuando se ha cometido un daño antijurídico que termina con la obligación jurídica de indemnizar, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico. Lo anterior, en virtud de la existencia de un título jurídico de imputación que permita atribuir la responsabilidad a cargo del Estado, como lo son; la falla del servicio, el riesgo excepcional, el daño especial, etc, situación que en el caso en concretó no operó.

7.4.3. Cuestión accesoria- De la solicitud de conciliación

Finalmente, resulta pertinente resaltar que en la solicitud de conciliación la EPS, hace referencia a que la auditoría versa sobre hallazgos da la UPC del régimen subsidiado, sin embargo, versa sobre la UPC del régimen contributivo, lo que hace inferir que no se está efectuando el análisis al caso concreto.

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 de la ADRES en virtud de los argumentos expuestos y el insumo técnico proferido por la Dirección de Liquidaciones y Garantías, considera que en el presente caso NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria en razón a que el procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa adelantado en contra de SALUD TOTAL EPS, se hizo en observancia de las etapas y términos establecidos en el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019 y la Resolución 1716 de 2019, en prevalencia en todo caso de los derechos al debido proceso de que es titular la convocante.

Respecto de la expedición irregular de los actos administrativos vale la pena indicar que la ejecución de la auditoría ARCON008 se ciñó al procedimiento de reintegro establecido para tal fin, en la medida que los criterios definidos para validar los hallazgos e indicar el estado de estos, fueron informados a la EPS de manera clara y expresa en la solicitud de aclaración que contienen el soporte técnico y jurídico que dan cuenta de la ejecución del informe de auditoría que hizo parte integral de la Resolución objeto de la presente solicitud de conciliación.

Frente a la falsa motivación resulta pertinente indicar que las Resoluciones No. 2842 de 2021 y No. 43587 de 2022 fueron expedidas conforme a los hallazgos en la auditoría ARCON008, a la respuesta remitida por la EPS a la solicitud de aclaración y a las validaciones técnicas sobre las bases de datos y tablas de referencia, lo cual tuvo consecuencia el informe de auditoría que concluyó la ocurrencia de la apropiación o reconocimiento sin justa causa.

Finalmente, se reitera que la reparación directa no procede cuando existen actos administrativos.