Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	137132
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:	1529274
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA 142 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE BOGOTA
Valor económico inicial:	$72.979.017,69
Valor económico indexado:	$72.979.017,69
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	830113831	ALIANSALUD	CONVOCANTE

Hechos:

LA SNS EXPIDIÓ LA RESOLUCIÓN NO.010392 DEL 04 DE DICIEMBRE DE 2019 POR MEDIO DEL CUAL ORDENÓ A LA CONVOCANTE REINTEGRAR A FAVOR DE LA ADRES LA SUMA DE $53.495.997,50 POR CONCEPTO DE CAPITAL MÁS $7.498.208,20 POR CONCEPTO DE ACTUALIZACIÓN DEL CAPITAL CONFORME A LA APLICACIÓN DEL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR - IPC, CALCULADA CON CORTE AL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

1.4. INCONFORME CON LA DECISIÓN, LA EPS INTERPUSO RECURSO DE REPOSICIÓN EL 28 DE ENERO DE 2020.

1.5. MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. 2022590000007475-6 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2022, LA SNS RESOLVIÓ EL RECURSO INTERPUESTO, MODIFICANDO LA RESOLUCIÓN INICIAL EN SU ARTÍCULO PRIMERO, DISPONIENDO QUE ALIANSALUD DEBÍA RESTITUIR POR CONCEPTO DE CAPITAL LA SUMA DE $53.495.997,50, MÁS $19.483.020,19 POR CONCEPTO DE INDEXACIÓN DE CAPITAL CALCULADO CONFORME AL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR - IPC, CON CORTE AL 14 DE DICIEMBRE DE 2021.

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	72.979.018,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

1.1. La UT NUEVO FOSYGA 2014, en cumplimiento de la obligación contractual suscrita con el Ministerio de Salud, adelantó auditorías a los recobros por servicios de salud no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud que fueron pagados, con la finalidad de determinar si se habían presentado apropiaciones o reconocimiento sin justa causa.

1.2. De conformidad con lo anterior, mediante comunicación UTF2014-RNG-1716 del 18 de noviembre de 2015, la UT solicitó a la convocante la aclaración del posible reconocimiento de recursos sin justa causa por el siguiente hallazgo de auditoría:

• "Base de Datos Única de Afiliados BDUA", para el periodo comprendido entre el 31 de enero de 2014 y el 31 de julio de 2014".

1.3. Una vez culminado el procedimiento establecido, la SNS expidió la Resolución No.010392 del 04 de diciembre de 2019 por medio del cual ordenó a la convocante reintegrar a favor de la ADRES la suma de $53.495.997,50 por concepto de capital más $7.498.208,20 por concepto de actualización del capital conforme a la aplicación del Índice de Precios al Consumidor - IPC, calculada con corte al 23 de septiembre de 2016.

1.4. Inconforme con la decisión, la EPS interpuso recurso de reposición el 28 de enero de 2020.

1.5. Mediante Resolución No. 2022590000007475-6 del 24 de octubre de 2022, la SNS resolvió el recurso interpuesto, modificando la Resolución inicial en su artículo primero, disponiendo que ALIANSALUD debía restituir por concepto de capital la suma de $53.495.997,50, más $19.483.020,19 por concepto de indexación de capital calculado conforme al Índice de Precios al Consumidor - IPC, con corte al 14 de diciembre de 2021.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

3.1. Copia del documento de constitución de la Unión Temporal FOSYGA 2014 del 10 de octubre de 2013.
3.2. Copia contrato de consultoría 0043 de 2013 suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal FOSYGA 2014.
3.3. Copia del otrosí No.2 prorroga No.1 del contrato de consultoría 0043 de 2013 suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal FOSYGA 2014.
3.4. Copia de la comunicación No. UTF 2014-RGN-1716 de la Unión Temporal FOSYGA 2014 dirigida a ALIANSALUD de fecha 18 de noviembre de 2015.
3.5. Comunicación 4052-POS-3177 del 11 de diciembre de 2015, mediante la cual ALIANSALUD respondió la solicitud de aclaraciones comunicada por medio del requerimiento UTF2014-RNG-1716Archivo de Excel adjunto a la respuesta dada por ALIANSALUD.
3.6. Archivo de Excel anexo a la comunicación No. 4052-POS-3177 del 11 de diciembre de 2015 que contiene el detalle de las conclusiones derivadas de las validaciones internas realizadas por ALIANSALUD.
3.7. Comunicación UTF2014-RNG-4241 del 23 de septiembre de 2016 por medio de la cual la Unión Temporal FOSYGA 2014 notificó a ALIANSALUD el informe de análisis de la información remitida con la aclaración y solicitó el reintegro de recursos.

3.8. Comunicación 4052-POS-3278 del 5 de octubre de 2016 por medio de la cual ALIANSALUD respondió la comunicación UTF2014-RNG-4241.
3.9. Archivo de Excel anexo a la comunicación No. 4052-POS-3278 del 5 de octubre de 2016 que contiene el detalle de las conclusiones derivadas de las validaciones internas realizadas por ALIANSALUD.
3.10. Copia de la Resolución No. 010392 del 4 de diciembre de 2019 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.
3.11. Archivo de Excel con el detalle de los recobros objeto de reintegro de ALIANSALUD.
3.12. Recurso de reposición presentado por ALIANSALUD contra Resolución No. 010392 de 2019.
3.13. Copia de la Resolución No. 20215900000015492-6 de 2021 expedida por la SNS, mediante la cual se incorporó una prueba al expediente y se puso en conocimiento de ALIANSALUD.
3.14. Copia de la Resolución No. 2022590000007475-6 de 2022 expedida por la SNS.
3.15. Derecho de petición de ALIANSALUD por medio del cual se solicitó copia del expediente administrativo del proceso de reintegro de recursos en el que se expidieron las Resoluciones Nos. 010392 de 2019 y 2022590000007475-6 de 2022.

Parte convocada:

3.15 El apoyo técnico respectivo se solicitó a la Dirección de Otras Prestaciones el día 23 de mayo de 2023, por lo que disponía hasta el 30 de mayo para remitir este insumo. No obstante, el apoyo no ha sido remitido a la fecha. Por lo anterior, se procedió a llevar a cabo el análisis de la ficha conforme con los términos establecidos en la Ley 2220 de 2022.?
3.16 Correo electrónico con la información aportada por Supervisor documental, relacionada con el escrito de conciliación.

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

2.1. Se declare la nulidad de los actos administrativos: Resolución No.010392 del 4 de diciembre de 2019 y No 2022590000007475-6 del 24 de octubre de 2022, expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud.

2.2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se declare que ALIANSALUD no está obligado a reintegrar a la ADRES las sumas de dinero establecidas en los actos administrativos recurridos.

2.3. Además, solicitó a título de restablecimiento del derecho que se ordene a la ADRES restituir a la convocante las sumas de dinero establecidas en las resoluciones objeto de reproche pagadas o descontadas.

2.4. A título de perjuicios, se condene a la Superintendencia Nacional de Salud y/o a la ADRES, a pagar a la EPS sobre la suma anterior, uno de los siguientes conceptos, calculados entre el momento de la erogación por parte de ALIANSALUD y la fecha de la sentencia:

i. La tasa máxima de interés moratorio permitida en la Ley.
ii. En subsidio del punto anterior, la aplicación del ajuste por IPC y el reconocimiento del interés legal del 6%.
iii. En subsidio del punto anterior, la aplicación del ajuste por IPC.

2.5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia y el pago de intereses moratorios, de acuerdo con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

2.6. Que se condene en costas a la parte convocada según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

Principal problema jurídico

Determinar si es factible la revocatoria de las Resoluciones No. 010392 de 2019 y No. 2022590000007475-6 de 2022 expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud, respecto de las cuales se generó un interés directo para la ADRES, toda vez que, presuntamente fueron proferidos con violatoria al debido proceso y con falsa motivación.

En consecuencia, identificar si en el trámite de reintegros la Superintendencia Nacional de Salud y el entonces FOSYGA - hoy la ADRES- garantizaron el debido proceso conforme lo establece el Decreto Ley 1281 de 2002, la Resolución 3361 de 2013 y en consecuencia determinar, si tales actos administrativos gozan de firmeza y legalidad

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, de acuerdo con los anexos allegados por la convocante se evidenció que la Resolución No. 202259000007575-64 de 2022, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, fue notificada mediante correo electrónico el 31 de octubre de 2022.

En consecuencia, el acto administrativo quedo en firme el 01 de noviembre de 2022 y como quiera que la solicitud de conciliación se radicó el 20 de febrero de 2023. Por tanto, se puede concluir que para el presente caso no operó el fenómeno jurídico de la caducidad, ya que no pasaron más de los 04 meses establecidos por la norma.

Análisis del caso

7. Análisis del caso concreto

7.1. Cuestión previa- De la notificación de la solicitud de conciliación

Previo a efectuar el análisis del caso, se pone de presente que se tuvo conocimiento del asunto objeto de conciliación el día 08 de mayo de 2023, a través de la notificación por correo electrónico que contenía un enlace para asistir a una diligencia programada para el mismo día a las 10:00. No obstante, el grupo Prejudicial conoció esta notificación a las 12:37, situación que impidió la asistencia a la diligencia.

En consecuencia, se presentó memorial de justificación de inasistencia, alegando indebida notificación la cual fue aceptada por el despacho, quien indicó que la audiencia de conciliación fue declarada fallida.

Sin perjuicio de lo anterior, con fin de validar la notificación del caso, el 17 de mayo de 2023 se solicitó a supervisor documental la información correspondiente al correo de notificación remitido por la convocante. En dicha información, se pudo constatar que la solicitud de conciliación fue enviada al correo electrónico notificaciones.judiciales@adres.gov.co . Así, supervisor documental remitió esta información el 18 de mayo de 2023, en la cual indicó lo siguiente:

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se informa que el caso no pudo ser analizado en término, en virtud de la indebida notificación de la que fue objeto. Sin embargo, se procedió a efectuar el análisis correspondiente.

7.2. 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 7 de la Ley 1949 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.

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.

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.

Por lo expuesto la Unión Temporal Fosyga 2014, en calidad de ente auditor se encontraba facultado para:

1. Identificar los reconocimientos efectuados que pudieran catalogarse como sin justa causa.
2. Requerir una aclaración a la EPS, lo que en efecto se hizo.
3. Elaborar un informe final para remitirlo a la SNS.

Adicionalmente, la Resolución 3361 de 2016 en el artículo 7 en lo que refiere al informe se precisó:

Aunado a lo anterior, el artículo 16 de la precitada Resolución estableció la documentación que se tiene que remitir a la SNS en el marco del procedimiento administrativo especial. Lo anterior de la siguiente manera:

Frente a esas etapas del procedimiento, la Corte Constitucional1 adelantó en su momento un análisis, encontrando que se garantizaba el procedimiento de los involucrados y en manera alguna se pudo considerar violatorio del debido proceso por remitir el expediente a la SNS. Por tanto, carece de fundamento lo alegado por la convocante.

Ahora bien, a través del procedimiento administrativo especial de reintegro se pretende la recuperación de recursos pertenecientes al SGSSS que hayan sido apropiados o reconocidos sin justa causa. Por lo tanto, su naturaleza jurídica se sustenta en la figura del pago de lo no debido previsto en el artículo 2313 del Código Civil que dispone que, “si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado”. Considerando lo anterior, no se analizan aspectos subjetivos relacionados con el actuar del agente requerido, ya que se busca determinar si el reconocimiento viene precedido de una causa legal que lo justifique, so pena de que sea procedente su reintegro. Razón por la cual se precisa que las Resoluciones expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud no ostentan la calidad de decisiones sancionatorias.

7.4 Del insumo remitido por la Dirección de Otras Prestaciones

El día 17 de mayo de 2023 la Oficina Asesora Jurídica – vía correo electrónico, solicitó el insumo técnico a la Dirección de Otras Prestaciones de la ADRES. No obstante, vencido el termino para dar respuesta al insumo, dicha Dirección no remitió lo pertinente. Motivo por el cual, se realizó el estudio de la ficha de conformidad con los términos establecidos en el nuevo Estatuto de Conciliación.

7.5 De los argumentos expuestos por la EPS

7.5.1 Violación del derecho fundamental al debido proceso

Una vez analizados los actos administrativos objeto de controversia se evidencia que la SNS dio aplicación al procedimiento de auditoría enmarcado en la Resolución 3361 de 2013, en el la cual la EPS expone sus argumentos frente a los hallazgos informados.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que la Resolución 3361 de 2013 dispone que, en el evento en que se establezca la posible apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos del SGSSS y se haya recopilado la información que soporte este hallazgo, el administrador fiduciario deberá remitir la comunicación pertinente a la persona natural o jurídica para que proceda a realizar la aclaración mediante la respuesta a la comunicación, conforme lo preceptuado en el artículo 5 de la citada Resolución.

De igual forma resulta pertinente indicar que se remitió a la SNS, entre otros documentos, los soportes de los hallazgos que configuran la apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los recursos del sector salud, tal y como lo dispone el artículo 16 de la Resolución 3361 de 2013, razón por la cual no se evidencia vulneración al derecho de defensa y de contradicción alegado por la EPS.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que la EPS alegó la falta de competencia de la SNS tanto en el presente cargo como en el vicio de la voluntad de la administración por error en la interpretación de sus competencias, a continuación, se

procederá a desarrollar la competencia que reviste a la SNS para emitir el acto administrativo frente a los reintegros de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa.

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

Al respecto, resulta pertinente señalar que el Decreto Ley 1281 de 2002 previo a la modificación dispuesta por la Ley 1949 de 2019, establecía que entre las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud se encontraba el expedir la orden de reintegro de manera inmediata al momento en que el anterior Fosyga (hoy ADRES) determinara la apropiación o el reconocimiento de los recursos sin justa causa.

"ARTÍCULO 3. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes. (…)" (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Igualmente, la Corte Constitucional en la Sentencia C-607 de 2012 determinó que el procedimiento establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 puede entenderse en dos etapas, así:

"El artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 regula el reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Dicha disposición puede ser entendida en dos etapas, la primera, que se desarrolla por los participantes en el flujo de caja, específicamente la norma dispone que (i) cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, (ii) detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento,(iii) solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, (iv) el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho, (v) cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud.

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

De conformidad con lo anterior, para la fecha en que ocurrieron los hechos, la SNS desarrolló la primera etapa en mención conforme a lo dispuesto por la Resolución N.º 3361 de 2013 (norma vigente para el momento) realizando las siguientes actuaciones:

1. El establecimiento, por parte del administrador fiduciario del Fosyga a cualquier entidad o autoridad pública que, en ejercicio de sus competencias, obligaciones contractuales a actividades participe en el flujo de caja de los recursos del sector salud, de Ia posible apropiación o reconocimiento sin justa causa de tales recursos.
2. La solicitud a la persona natural o jurídica que presuntamente se apropió o a quien se le haya reconocido sin justa causa recursos del sector salud, para que emita las respectivas aclaraciones, en un plazo especifico.
3. La respuesta a el silencio de Ia persona natural o jurídica requerida.
4. La elaboración y envío, a Ia persona natural o jurídica requerida, del informe en el que se plasmen las razones que sustentan el resultado del análisis realizado.
5. La remisión de Ia documentación que soporta el hallazgo a Ia Superintendencia Nacional de Salud, Si vencidos los plazos otorgados Ia persona natural a jurídica requerida no presenta las aclaraciones solicitadas o las mismas no resultan satisfactorias total o parcialmente o no existe aceptación expresa de alguna de las posibilidades de reintegro, a fin de que aquella adelante las actuaciones a que haya lugar en el marco de sus competencias, orientadas al reintegro de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).

Ahora bien, es importante tener en cuenta que Ia Resolución 3361 de 2013 fue derogada por el artículo 18 de Ia Resolución 4358 de 2018, sin embargo, Ia etapa de aclaraciones de los montos fue adelantada conforme a Ia misma Resolución mientras se encontraba en vigencia, sin que esta circunstancia afecte Ia validez de la actuación adelantada.

De esta manera, no es cierto que la Superintendencia Nacional de Salud haya desconocido el procedimiento administrativo especial previsto en la normativa vigente para la fecha, ya que éste no llevaba implícita la obligación de la SNS en adelantar nuevamente la primera etapa, concerniente en la determinación de la apropiación o reconocimiento sin justa causa.

Aunado a lo anterior, se debe tener presente que el Decreto Ley 1281 de 2002 fue expedido con la finalidad de regular la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud. En esa medida, sostener que la Superintendencia Nacional

de Salud debía nuevamente adelantar el procedimiento para determinar la apropiación o reconocimiento sin justa causa el cual fue desarrollado por el FOYGA hoy ADRES, no cumpliría con el propósito de eficiencia en la utilización de los recursos por el cual fue expedida la mencionada norma. Igualmente, dicha actuación iría en contravía de los principios de economía, celeridad y eficiencia que deben gobernar la función administrativa.

7.5.3 Infracción de las normas en que debió fundarse

Teniendo en cuenta que la convocante fundó el cargo en la vulneración al principio de la buena fe y confianza legitima, de conformidad con lo establecido por la H. Corte Constitucional en sentencia C 131 de 2004, en la que definió:

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Alcance

El mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.

(…) La jurisprudencia de la Corte ha sido además constante en señalar que el principio de la confianza legítima es una proyección de aquel de la buena fe, en la medida en que el administrado, a pesar de encontrarse ante una mera expectativa, confía en que una determinada regulación se mantendrá. En palabras de la Corte “Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política”[18].

Posteriormente, en un esfuerzo de sistematización, el juez constitucional consideró que el principio de la confianza legítima partía de tres presupuestos: (i) la necesidad de preservar el interés general; (ii) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados, y (iii) la necesidad de adoptar medidas de carácter transitorio

Adicionalmente, en virtud del precedente horizontal, la Corte Constitucional ha mencionado las situaciones que se requieren para la configuración del principio de confianza legítima, entre los cuales se encuentra que la administración haya desplegado actuaciones o hechos “concluyentes, inequívocos y verificables”, y que se hayan realizado de “manera prolongada, continúa y permanente”.

De acuerdo con la definición de la Corte respecto de los principios de buena fe y confianza legitima, es preciso resaltar que del análisis del caso concreto no se evidenció la configuración de los presupuestos señalados, en tanto, el procedimiento de reintegro de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud apropiados o reconocidos sin justa causa, se efectuó con las reglas previstas en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, normas aplicables al caso concreto y que no fueron objeto de modificación, por lo que se desvirtúa el cargo formulado por la convocante.

7.5.4 Falsa motivación en las actuaciones administrativas de la unión temporal, la ADRES y en los actos administrativos de la SNS

Teniendo en cuenta que la convocante manifestó que, pese a presentar argumentos frente los hallazgos, la SNS no los tuvo en cuenta. Al respecto, resulta pertinente indicar que al verificar la Resolución No 2022590000007475-6 de 2022, se encontró lo siguiente:

En primer lugar, la SNS relacionó cada uno de los fundamentos del recurso de reposición interpuesto por la EPS convocante, como se evidencia en las siguientes imágenes tomadas de la Resolución No 2022590000007475-6 de 2022:

Posteriormente, procedió a efectuar el pronunciamiento respecto de cada uno de los argumentos expuestos por la convocante, así:

Aunado a lo anterior, es menester indicar que la motivación de los actos administrativos corresponde a la obligación que radica en cabeza de la Administración de exponer las razones de hecho y de derecho que motivan su decisión. En ese sentido, sobre el tema asociado a la motivación de los actos administrativos el Consejo de Estado en sentencia 00064 de 2018 indicó lo siguiente:

"(...) los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados "considerandos", deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada."

Como se evidenció, la SNS emitió el acto administrativo debidamente fundamentado en tanto, contienen las razones de hecho y de derecho que fundamentan la orden, además se evidenció que se dio respuesta uno a uno a los argumentos expuestos por la EPS convocante, tan es así que se modificó la orden impartida en la Resolución 10392 de 04 de diciembre de 2019. De igual forma, resulta pertinente resaltar que el acto administrativo explica el porqué de la decisión adoptada con base en lo hallazgos de la auditoría efectuada por la UT sobre la cual se solicitó a la EPS las aclaraciones del caso, encontrando que no es cierto que las resoluciones adolezcan de falta de motivación.

Así entonces, se desvirtúa lo manifestado por la EPS, en tanto, la SNS se pronunció respecto de los argumentos expuesto por la EPS.

7.6 De la imposibilidad de proponer fórmula conciliatoria

Al respecto, es importante poner de presente que la Superintendencia Nacional de Salud emitió las resoluciones objeto de discusión, en virtud de las funciones consagradas en la Resolución 3361 de 2013, en este orden de ideas a pesar de que dicha orden de reintegro generó un interés directo para la ADRES, lo cierto es que, al tratarse de un acto administrativo de reintegro expedido por otra Entidad, la Administradora no tiene competencia para revocar dichas resoluciones.

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

Análisis del precedente judicial

N/A

Aplica directriz institucional o nacional:	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

La Oficina Asesora Jurídica, en virtud de los argumentos expuestos y el informe técnico proferido por la Dirección de Otras Prestaciones de la Entidad, considera que en el presente caso NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria en razón a que el procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa contra ALIANSALUD EPS, se adelantó en observancia de las garantías establecidas a su favor y de las etapas y términos establecidos en Decreto Ley 1281 de 2002 y la Resolución 3361 de 2013, en prevalencia en todo caso de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de los que es titular la EPS convocante. Adicionalmente, sea del caso reiterar que la obligación de reportar las novedades a las que haya lugar en relación con la afiliación de los usuarios se encuentra en cabeza de las entidades que administran los distintos regímenes, en tanto son éstas quienes cuentan con la información para adelantar dicho proceso.

Aunado a lo anterior, se insiste que, al tratarse de un acto administrativo de reintegro expedido por otra Entidad, la Administradora no tiene competencia para revocar dichas resoluciones.

Finalmente, de conformidad con lo manifestado en el numeral 7.1 del presente escrito, no resulta viable presentar una formula conciliatoria toda vez, que la conciliación fue declarada fallida, el día 08 de mayo de 2023, conforme indicó la Procuraduría 142 Judicial II para asuntos Administrativos.