**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**

**PROCURADURÍA 125 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

**RADICACIÓN N.°E-2020-541480 DE 14 DE OCTUBRE DE 2020**

**CONCILIACIÓN NO. 249-2020**

| | |
|---|---|
| CONVOCANTE: | **NUEVA EPS S.A.** |
| CONVOCADO: | **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-** |
| MEDIO DE CONTROL: | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |

En Bogotá D.C., hoy diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las once (11:00 a.m.), procede el despacho de la Procuraduría 125 Judicial II para Asuntos Administrativos a celebrar **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL NO PRESENCIAL** de la referencia que se hace con base en lo establecido en los artículos 9 y 11 del Decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, el Decreto Legislativo 564 de 2020, Decreto Legislativo 806 de 2020 y en la Resoluciones expedidas por el Señor Procurador General de la Nación números 127 del 16 de marzo de 2020, 206 del 8 de mayo de 2020, 232 del 4 de junio de 2020, 259 de 1 de julio de 2020, 293 del 15 de julio de 2020, 312 de 29 de julio de 2020, 326 de 10 de agosto de 2020, 412 del 9 de octubre de 2020 y 462 de 2020 del 30 de noviembre de 2020, las Directivas 20 del 24 de mayo de 2020 y 27 del 31 de agosto de 2020 expedidas también por el Supremo Director del Ministerio Público. El señor Procurador Judicial con fundamento en lo establecido en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001 en concordancia con lo señalado en el numeral 4 del artículo 44 del Decreto 262 de 2000, declara abierta la audiencia virtual e instruye a las partes sobre los objetivos, alcance y límites de la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa como mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Comparece a la diligencia de manera virtual la abogada **Claudia Rodríguez Rincón** identificada con la cédula de ciudadanía número 52.082.580 y portadora de la tarjeta profesional número 85.397 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de la parte convocante**,** a quien se le reconoció personería para actuar mediante auto de 18 de enero de 2021. Igualmente, comparece la abogada **Karen Lorena González Lobo** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.018.476.427 y tarjeta Profesional No. 310.584 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de la entidad convocada **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, de conformidad con el poder otorgado el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad. El Procurador le reconoce personería a la apoderada de la parte convocada en los términos indicados en el poder que aporta. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante quien se ratifica en las pretensiones contenidas en la solicitud de conciliación referentes a:

**III. PRETENSIONES QUE SE BUSCAN CONCILIAR**

Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho que se exponen en la presente solicitud, solicitamos que se concilien las siguientes pretensiones que se ventilarán ante la jurisdicción contencioso administrativa en caso de fracasar el presente tramite:

1. Se declare la nulidad de los actos administrativos Resolución 2434 del 3 de abril de 2020 expedida por la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES por la cual se ordena el reintegro a esa Entidad de la suma de **CIENTO DOCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTISEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS ($112.326.967,53)** por concepto de capital involucrado más **DIEZ MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS (10.319.755,63)** producto de la indexacción al IPC, actualizada con base en el IPC hasta el día en que la EPS realice el reintegro de los mismos.

2. Se declare la nulidad de la Resolución 41704 del 21 de noviembre de 2019 expedida por la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES por la cual se ordena el reintegro a esa Entidad de la suma **CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS ($183.833.720,81)** por concepto de recursos apropiados o reconocidos

sin justa causa y **DIEZ MILLONES SETECIENTOS VEINTINUEVE MIL CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON ONCE CENTAVOS ($10.729.054,11)** producto de la actualización al IPC con corte a mayo de 2019.

3. Como consecuencia de las declaratorias de nulidad precedentes, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES archivar el procedimiento de reintegro de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud adelantado por esta entidad y que dio lugar a la expedición de los actos administrativos demandados.

4. Como consecuencia de las declaratorias de nulidad precedentes, y a título de restablecimiento del derecho, se exonere a Nueva EPS de la obligación de realizar cualquier pago por concepto de la orden impuesta en el proceso de reintegro de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud apropiados sin justa causa y que dio lugar a la expedición de los actos administrativos demandados.

5. *Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del* derecho, se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES cesar toda y cualquier clase de acción o descuento de recursos en contra de mi representada Nueva EPS y que tenga como origen los ACTOS ADMINISTRATIVOS enunciados, como son: Abstenerse de ejercer el cobro coactivo en contra; y en el evento de que Nueva EPS haya efectuado el pago de las sumas de dinero a que fue condenada, se ORDENE la devolución de cualquier suma de dinero que mi representada hubiere pagado con ocasión del proceso de auditoría, y SE REINTEGRE su valor debidamente actualizado.

6. Subsidiariamente, solicito se ordene solidariamente a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES a reintegrar a mi mandante los dineros que llegase a pagar por concepto de la sanción impuesta mediante las resoluciones demandadas, junto con los respectivos intereses moratorios liquidados a la máxima tasa legal o en su defecto se reconozca el capital debidamente actualizado de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor.

7. Se restablezca el DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA de Nueva EPS, infringido por las actuaciones administrativas adelantadas irregularmente por la ADRES en virtud del proceso de auditoría ARS 010 de acuerdo con las consideraciones de hecho y de derecho que se narran más adelante.

8. Se ordene dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso, en la forma y términos señalados en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo.

9. Declarada la nulidad de los actos administrativos y una vez restablecido el derecho a favor de la Accionante Nueva EPS, solicito se condene en costas y al pago de agencias en derecho que se ocasionaren con ocasión a la demanda que se pretende interponer.

**Seguidamente, la apoderada de la parte convocada allega la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la entidad en relación con la solicitud en los siguientes términos:** *"(…)* ***CONCLUSIÓN:*** *De lo anteriormente expuesto es posible determinar entonces que: - La ADRES ordenó el reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa a la NUEVA EPS, con fundamento en el procedimiento administrativo adelantado en observancia del derecho al debido proceso de la EPS. - El acto administrativo que ordenó el reintegro le fue notificado personalmente a la EPS el 10 de diciembre de 2019 y, el 24 de diciembre del mismo año, la convocante presentó recurso de reposición contra la Resolución aludida, de acuerdo con los artículos 76 y 77 del CPACA. - En virtud del recurso de reposición interpuesto por la EPS, se efectuaron nuevas validaciones en las tablas de referencia, en donde se aclararon 353 registros por valor de $71.506.753,28, por lo que se procedió a modificar la resolución objetada. - Por ende, la ADRES adelantó el procedimiento de reintegro de recursos apropiados sin justa causa contra NUEVA EPS, en observancia de las garantías establecidas a su favor y en los términos establecidos en el Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019 y la Resolución 1716 de 2019, lo que permite concluir que en este procedimiento se ha respetado el debido proceso como quiera que se procedió atender todos y cada uno de los argumentos expuestos por la EPS en el marco de un procedimiento especial. - Finalmente, frente a la falsa motivación del acto administrativo, es necesario indicar que la Resolución 41704 de 2019 fue expedida conforme al hallazgo en la auditoría ARS010, a la respuesta remitida por la EPS, lo cual tuvo consecuencia el informe de auditoría que concluyó la ocurrencia de la apropiación o reconocimiento sin justa causa.* ***DECISIÓN:*** *El Comité de Conciliación de la ADRES no presenta fórmula conciliatoria, en razón a que el procedimiento de reintegro de recursos contra NUEVA EPS se adelantó en observancia de las garantías establecidas a su favor y de las etapas y términos establecidos en Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019 y la Resolución 1716 de 2019. Aunado a lo anterior, es de indicar que el procedimiento de*

*reintegro se ejecutó respetando los términos, solicitando las debidas aclaraciones a la EPS, notificando cada una de las actuaciones desarrolladas sobre el mismo, por tanto, NO ES CIERTO que la ADRES haya afectado el debido proceso, defensa y contradicción y mucho menos que los actos administrativos se hayan expedido con falsa motivación, toda vez que, la entidad no limitó la forma en que debía pronunciarse la EPS sobre los hallazgos, por lo que, el diligenciamiento de un formato no impide que la EPS pueda allegar pruebas y soportes. En este orden de ideas no es factible revocar los actos administrativos objeto de discusión, y por ende, no es posible reintegrar el dinero descontado en el proceso de compensación. Ahora bien, Respecto de la actualización de las bases de datos es necesario indicar que las EPS tienen un alto grado de responsabilidad en este aspecto, ya que, estas son las que se encargan de registrar cualquier novedad de los afiliados y a su vez, deben garantizar los procesos de actualizaciones, modificaciones o calidad de las afiliaciones y desafiliaciones de los mismos, siendo una obligación inherente a su operación, más aún al ser actividades de carácter permanente por la misma dinámica de la información de la BDUA y en general, del sector salud.".* **En seguida, se le pone en conocimiento la decisión del Comité de Conciliación a la apoderada de la parte convocante a través de correo electrónico y se le concede el uso de la palabra para que manifieste su posición frente a lo expuesto, quien manifiesta:** *"Conforme a la Certificación del Comité de Conciliación presentado por la entidad a la Convocada en la cual la ADRES deja expresamente establecido que NO PRESENTA FÓRMULA CONCILIATORIA, al respecto me permito en forma respetuosa manifestar que Nueva EPS no se encuentra de acuerdo con lo allí dispuesto en especial a lo que se afirma en la parte resolutiva de la misma por cuanto: 1.No es cierto que "el procedimiento de reintegro de recursos contra NUEVA EPS se adelantó en observancia de las garantías establecidas a su favor y de las etapas y términos establecidos en Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019 y la Resolución 1716 de 2019", por cuanto como se estableció con claridad y rigurosidad que estos trámites exigen, por cuanto ADRES: -Nunca ha presentado pruebas que respalden los hallazgos de la Auditoría ARS010 como lo exige la Resolución 1716 de 2019, lo que impidió ejercer el derecho de defensa y contradicción. -Desconoce la obligatoriedad en la aplicación de la Ley 1797 de 2016 y el artículo 2.1.11.13 del Decreto 780 de 2016 con respecto a la afiliación por prevención o cesión obligatoria. -No valoró ninguna de las pruebas aportadas por Nueva EPS, como ampliamente se analiza tanto en el escrito de solicitud de conciliación extrajudicial como el el archivo en formato txt aportado, argumentos y soportes que desde el inicio de la auditoría ARS 010 por parte de ADRES, Nueva EPS expuso y aportó, respetivamente.2. No es cierto que la "EPS tuvo conocimiento de la información y pruebas que soportaban los hallazgos de auditoria" desde el inicio de la misma, toda vez que, se le allega una base de datos, con la totalidad de los usuarios identificados como hallazgos, la cual contiene más de treinta campos con información del registro, sin que se indique la fuente de información y mucho menos se aporten esas fuentes que permitan ejercer el derecho de defensa y contradicción. A su vez, la información se encuentra publicada en el SFTP, plataforma de la cual cada una de las EPS tiene usuario y clave para validar la información correspondiente a los diferentes afiliados, pero ello se dio a conocer con posterioridad y sin detalle a la expedición del Acto administrativo que desató el recurso de reposición. Aunado a ello, no es cierto que la EPS ha tenido las herramientas suficientes y necesarias para efectuar la validación de los resultados derivados de la Auditoria. Así mismo, tampoco es cierto que las EPS tienen la responsabilidad de mantener actualizada las bases y las novedades de los afiliados, con el fin de evitar la multiafiliación, conforme se explicó en detalle el marco normativo que regula esta materia. - Se reitera que la Base de Datos elaborada y enviada por ADRES no es una prueba; en ese punto se desconoce la prueba para efectos legales, de la cual ADRES soporta los hallazgos de la Auditoría. La Resolución 1716 de 2019 exige que la entidad auditora PRESENTE LAS PRUEBAS que respalde los hallazgos al establecer en su artículo 4 que: "Descripción de los registros o ítems de recobros o reclamaciones que configuran la presunta apropiación o el reconocimiento sin justa causa, con el soporte de los hallazgos"; esto lo reafirma la ADRES en el Acta de Conciliación expuesta en audiencia al indicar: "La ADRES con fundamento en el resultado de la auditoría ARS010, remitió la solicitud de*

*aclaración a la referida EPS, en la comunicación S11410311018095710I000001953200, recibida por la EPS el 01 de noviembre de 2018 con número de radicado 110030601081388, en la cual se le comunican los registros y valores involucrados en la auditoría del Régimen Subsidiado ARS010, otorgando el plazo de cuarenta (40) días hábiles para dar respuesta.*
*El documento remitido a NUEVA EPS contenía la descripción de las causales, el soporte jurídico y técnico del hallazgo identificado en la auditoría ARS010, de igual forma, le fue informado los registros y valores involucrados por causal de auditoría, así: (…)" (negrilla y subraya fuera de texto).*
*Es decir toda la información que soporta los hallazgos de la auditoría del régimen subsidiado, proviene, fue elaborada y formateada en una base de datos por ADRES; no existe una prueba si quiera sumaria en la que se fundamente la ADRES para derivar ni siquiera UN HALLAZGO. -La información se encuentra publicada en el SFTP: Efectivamente sigue siendo registros efectuados por ADRES de cruces de no se sabe que bases de datos (Registraduría, Cámara de Comercio, Entes Territoriales, etc), y alguna de ella fue publicada después de haberse agotado en su integridad la vía gubernativa, lo cual viola el debido proceso. -La EPS NO ES LA UNICA ENTIDAD RESPONSABLE DE LA INFORMACIÓN, situación que genera otra de las tantas causales de Nulidad de los Actos Administrativos objeto de la conciliación del asunto en la medida que siendo esta una auditoría del Régimen Subsidiado en donde los ENTES TERRITORIALES suministran información para alimentar las bases de datos, NO FUERON VINCULADOS en ningún momento. Se desconoce a que se refiere la ADRES en el Acta de Conciliación con indicar que la Resolución no es la 2434 de 2020 sino la 2435 de 2020*

> El recurso mencionado se constituyó en la posibilidad de los ciudadanos de ejercer, en sede administrativa, su derecho de contradicción frente a las decisiones adoptadas por la administración, con el objetivo de que ésta revise sus actuaciones, razón por la cual se expidió la Resolución 2435 del 3 de abril de 2020 y no el número de la Resolución 2434 del 03 de abril que indica la solicitante en su escrito, en la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la EPS a la Resolución 41704 del 21 de noviembre de 2019, la cual indicó en sus artículos 1, 2 y 3 lo siguiente:

*Esto por cuanto como se hizo constar a la Procuraduría la Resolución notificada a Nueva EPS reza: (...).* **CONCLUSION:** *En este orden, no estamos de acuerdo con lo afirmado tampoco por ADRES en el Acta de Comité de Conciliación allegada en la audiencia, en el sentido de que "no existió falta de motivación porque esta se sustenta en el informe de que trata el artículo 6 de la Resolución 1716 de 2019": ya que no hay pruebas, no se valoraron pruebas, AMBAS CAUSALES DE FALTA DE MOTIVACIÓN, por tanto se evidencia que tampoco es veraz afirmar como lo hace ADRES QUE "ni se vulneró el derecho de defensa en la medida en que el citado informe es conocido al momento de notificarse el acto porque de manera previa la norma no contempló ponerlo a disposición de la EPS que en todo caso tiene la posibilidad de participar en las aclaraciones a los hallazgos", pues lo que se exhibe en ese momento no solo es el informe , sino también las pruebas como lo exige la Resolución 1716 de 2019, lo cual se reafirma ADRES que no lo aportó al decir: "A su vez, la EPS manifiesta, que no se conocen los soportes ni fuentes de información en las que se basa la ADRES para la orden de reintegro, debe indicarse que la ADRES previa generación del informe de auditoría que soportó el acto administrativo objeto de la presente reposición, efectuó la sincronización de las bases de datos y empleó el último corte cargado en la BDUA. Contemplando las actualizaciones que pudo haber cargado la EPS y validando los registros con el reporte que suministra periódicamente el Ministerio de Salud y Protección Social con la información actualizada de la Registraduría Nacional del Estado Civil -RNEC- . Por ello, debe ratificarse lo indicado en el informe de auditoría, si los registros que la EPS manifiesta aclarar no se reflejan en la BDUA, dicho supuesto no será viable en la medida que la información sobre la que se liquida el reconocimiento de UPC no es consistente con las tablas de referencia." Es decir que la EPS en el marco de un proceso absolutamente reglado en el que se exige que el ente auditor allegue las pruebas, no lo hace sino que el investigado debe hacer las validaciones con otras fuentes respectos de las cuales la*

*ADRES hizo la sincronización, lo cual sin mayores análisis reafirma la violación al debido proceso.*
*Al respecto solo resta comentar que si bien el ADRES afirma que las auditorías para la restitución de recursos no tienen un efecto SANCIONATORIO sino restitutorio de recursos, no tiene en cuenta el costo que ha tenido que asumir la EPS para atender la población afiliada en su momento respecto de la cual la ADRES solicita restituir la UPC presuntamente por no cruzar información con registraduría, estar fallecidas o tal vez por malos registros de información de bases de datos que Nueva EPS nunca tuvo acceso para por lo menos poder controvertir y ejercer su derecho de defensa." Agradezco su atención y solicito si es posible se tenga en cuenta como soporte de la respuesta dada en la audiencia la constancia de notificación y ejecutoria de los actos administrativos objeto de conciliación, en razón a lo indicado por la ADRES en el acta del Comité Conciliación, aportada en audiencia."*
**Consideraciones del Ministerio Público:** El Procurador Judicial, en atención a la falta de ánimo conciliatorio de la entidad convocada, declara fallida la presente audiencia de conciliación y da por surtido el trámite conciliatorio extrajudicial; en consecuencia, ordena la expedición de la constancia de Ley, la cual se remite a través de correo electrónico. Se da por concluida la diligencia y en constancia se firma[1] el acta por el Procurador Judicial, siendo las 12:00 p.m.

**JUAN DARÍO CONTRERAS BAUTISTA**
Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

[1] Cfr. Decreto legislativo 491 de 2020, artículo 11.