Ficha de conciliación Extrajudicial

Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	44429
Elaborada por:	IBETH JOHANA ESCOBAR RUA (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Numero de la solicitud de conciliación extrajudicial:	1454789
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA (REPARTO)
Valor económico inicial:	$153.293.483,00
Valor económico indexado:	$153.293.483,00
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	860062187	SUPERINTENDENCIA NACIONAL	CONVOCADO
ENTIDAD	Número de	900474727	MINISTERIO DE SALUD Y	CONVOCADO
ENTIDAD	Número de	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de	901093846	EMPRESA PROMOTORA DE	CONVOCANTE

Hechos:

1. LA PARTE CONVOCANTE SOLICITA LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES NROS. 41703 DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2019 Y 2282 DEL 16 DE MARZO DEL 2020 Y 2435 DEL 3 DE ABRIL DE 2020.

2. MEDIANTE RESOLUCIÓN NRO. 41703 DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2019, LA ENTIDAD CONVOCADA ORDENÓ A LA PARTE CONVOCANTE EL REINTEGRÓ DE UNAS SUMAS DE DINERO POR CONCEPTO DE RECURSOS APROPIADOS O RECONOCIDOS SIN JUSTA CAUSA, MÁS LA INDEXACIÓN DE DICHO DINERO.

3. LA PARTE CONVOCANTE INTERPUSO RECURSO REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN ANTERIOR.

4. MEDIANTE RESOLUCIÓN NRO. 2435 DEL 03 DE ABRIL DE 2020, LA ENTIDAD CONVOCADA CONFIRMÓ LA RESOLUCIÓN NRO. 41703.

5. LA PARTE CONVOCANTE SOLICITA A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SE ORDENE A LA ENTIDAD CONVOCADA A ARCHIVAR EL PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADELANTADO EN SU CONTRA.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD	ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO	
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL	ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO	

Valor económico del proceso o caso

Pretensiones:

Descripción	Unidad monetaria	Valor
	PESOS	141.136.523,00
	PESOS	12.156.960,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), el 01 de noviembre de 2018 radicó en las instalaciones de la entidad convocante documento con radicado número S11410311081120371000001955900, consistente en "Solicitud de aclaración de valores identificados como hallazgo en la auditoría del Régimen Subsidiado – ARS0010- artículo 4 Resolución 1716 de 2019".

- En respuesta a la solicitud referida en el numeral anterior, la Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS S.A.S. radicó por correo electrónico y en las oficinas de correspondencia de ADRES, el 03 de enero de 2019 documento contentivo de la aclaración a los hallazgos identificados en curso del proceso de auditoría ARS010, documento identificado con radicado número E11410030119101539E000019184600, cumpliendo así con el plazo establecido por la autoridad administrativa para dicha actuación. En esta respuesta se pone de manifiesto ante la ADRES que la información obtenida por parte de la EPS es la misma que reposa en la BDUA la cual es administrada, actualizada y depurada por la misma entidad ADRES. En su defecto, la información que reposa en las bases de datos de la EPS es alimentada por la información suministrada por los entes territoriales cuya validación esta de igual manera bajo responsabilidad de ADRES.

- Adicionalmente, la depuración que realiza la Empresa Promotora de Salud ECOOPSOS EPS S.A.S. es conforme con lo reglado en la Resolución No.4894 de 2015 y que el resultado de esos procesos de depuración no son más que la aplicabilidad de las disposiciones legales que el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y ADRES han expedido al respecto.

- En la misma respuesta, la entidad convocante explicó de manera concreta y puntual los supuestos facticos que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) debía considerar al momento de evaluar los hallazgos encontrados en el proceso de auditoría pues estos están intrínsecamente relacionados con las actualizaciones constantes que la EPS realiza y que no habían sido consideradas en el proceso. Adicionalmente, de los hallazgos reportados se evidenció que ADRES tomaba información como positiva para el hallazgo pero que la EPS en seguimiento de lo establecido en la Resolución 2199 de 2013 reportaba como negativa, lo que infiere una consistencia en la información que ADRES maneja o en el proceso de auditoría en sí mismo.

- A la comunicación referida en el numeral sexto, ADRES remitió el informe de cierre de la auditoría ARS011 mediante comunicación S11410260219062707S000019184600, en el cual determinó que ECOOPSOS EPS presentaba un valor a reintegrar por concepto de capital con base en tres parámetros específicos los cuales conciernen a: el registro lo presenta como aclarado la EPS, Se acepta reintegrar el registro por la EPS y el registro no se diligencia, se alteró la estructura o no se remite medio magnético por la EPS; situación a la que ECOOPSOS EPS S.A.S. fue contundente en señalar en su escrito de aclaración que "(...) al considerar que la estructura en mención es insuficiente para que la EPS presente los argumentos de cada caso al no contar con campos definidos para tal fin, así como carece además de la posibilidad de restituir parcialmente los recursos para los que se determina su restitución no se debe efectuar por la totalidad de la UPC, Ecoopsos EPS S.A.S procede a exponer los argumentos que sustentan técnicamente la aclaración de los registros involucrados en auditoría (...)", argumento que fue tratado superficialmente por ADRES en el informe final, aduciendo que las EPS tienen única y plena responsabilidad de la actualización de las bases de datos, cuando es sabido que estas son manejadas simultáneamente por los actores del SGSSS y la misma entidad administradora.

- Al informe previo ECOOPSOS se pronunció mediante comunicación con radicado ADRES número E11410040419034756E000023493400 del 04 de abril de 2019, manifestando a ADRES que no aceptaba el reintegro de los recursos relacionados en el proceso de auditoría ARS010 por cuanto los parámetros establecidos para este y para todos los procesos de reintegro de recursos, vulneran los derechos de defensa, contradicción, debido proceso en armonía con los principios constitucionales de seguridad jurídica y confianza legítima.

- Posteriormente, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) profirió la Resolución No. 41703 del 21 de noviembre de 2019, por medio de la cual se ordena a la EPS ECOOPSOS, el reintegro de

recurso de la auditoría ARS010 a la ADRES; como es evidente la entidad que ordena es la misma entidad a la que le debe realizar el supuesto reintegro de recursos, haciendo de juez y parte en el proceso administrativo del que es sujeto la entidad convocante. En la mencionada resolución se resolvió ORDENAR a la EPS ECOOPSOS reintegrar a la ADRES la suma de $155.813.472,18 por concepto de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa y $8.058.267,13 producto de la actualización al IPC con corte a abril de 2019.

- En consecuencia, ECOOPSOS EPS S.A.S., el 27 de diciembre de 2019 presentó recurso de reposición en contra de la Resolución 31703 del 21 de noviembre de 2019, por considerar que lo allí resuelto vulnera desde el comienzo los derechos fundamentales de defensa, debido proceso, imparcialidad, doble instancia y contradicción de mi representada, al no tener en cuenta los supuestos facticos, técnicos y jurídicos que enmarcan el proceso de compensación, depuración, actualización y alimentación de los datos de la BDUA, que también es administrada por ADRES. Aduciendo, además que siempre existió la imposibilidad de adelantar por parte de ECOOPSOS la revisión exacta de cada uno de los registros frente a los cuales se indicaba la obligatoriedad del reintegro y nunca se permitió establecer la certeza de los registros auditados, teniendo en cuenta que toda esa información se obtiene de base de datos y referencias del Ministerio de Salud y Protección Social y de la misma Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales la EPS no tiene acceso directo.

- Finalmente, mediante Resolución No.2435 del 03 de abril de 2020, notificada a la entidad convocante mediante correo electrónico del 04 de junio del año cursante, se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 31703 del 21 de noviembre de 2019, en la que resolvió: REPONER parcialmente la resolución recurrida y modificando el artículo primero respecto de la suma a reintegrar a favor de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, la cual estableció en valor de $141.136.523,61, por recursos apropiados o reconocidos sin justa causa y $12.156.960,72) producto de la actualización al IPC con corte a marzo de 2020.

- En el acápite del análisis de la validación, numeral 4 de la Resolución 2435 de 2020, la entidad administradora (ADRES) manifestó “analizar nuevamente los registros (...) realizando las siguientes validaciones: 4.1. Si presenta restituciones en procesos de LMA posteriores a la auditoría. 4.2 Si fue identificado como hallazgo en auditorías anteriores. 4.3 Si presentó cambios o actualizaciones en las tablas de referencia. 4.4 Si realizó reintegro de recursos o autorizó descuentos en los procesos de reconocimiento a favor de la EPS. Dejando claro que si alguno de los registros involucrados no se hallaba en las anteriores validaciones se categoriza como valor a reintegrar, es decir limita las opciones de la EPS a cuatro circunstancias dependientes de la variación de la información contenida en la BDUA que a la fecha mantiene inconsistencias permanentes; cercenando así el legítimo derecho a la defensa y contracción de la EPS, pues en caso de exponer situaciones distintas a estas que se presentan en el curso de los movimientos de afiliados y cruces de bases de información, estas no son tenidas en cuenta ni por ADRES ni por los entes de control y vigilancia en la defensa de la entidad vigilada y convocante para el caso.

- En suma a lo previamente expuesto, se tiene que luego de validación que realizó ADRES a los registros involucrados en la auditoría ARS010, la entidad resolvió que efectivamente algunos de estos NO debían ser reintegrados por la EPS, como en principio la entidad vigilada lo argumentó; lo que lleva a inducir que si se realizaran más validaciones sobre los registros involucrados podrían encontrarse nuevos registros sobre los que NO procede el reintegro, dejando entrever una falta de certeza sobre las “pruebas” técnicas en que basa ADRES sus decisiones en curso del proceso de auditoría. Este tipo de actuaciones vulneran los principios constitucionales y jurisprudenciales de seguridad jurídica y confianza legítima que deben imprimir todas las acciones administrativas.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

- Copia de la Resolución 41703 del 21 de noviembre de 2019, proferida por la ADRES.
- Copia del Recurso de Reposición interpuesto por la sociedad ECOOPSOS EPS S.A.S.,
- Copia de la Resolución 2435 del 03 de abril de 2020 proferida por la ADRES, por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto.

Parte convocada:

- Concepto técnico emitido por la Dirección de Liquidación y Garantías.

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
Indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo
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

Análisis del proceso o caso

Objeto de la solicitud de conciliación

- Se declare la nulidad de la Resolución No.41703 del 21 de noviembre de 2019 proferida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), por medio de la cual se ordena a ECOOPSOS EPS identificada con NIT 832.000.760-8, el reintegro de recursos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES –.

- Se declare la nulidad de la Resolución número 2435 del 03 de abril de 2020, proferida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución número 41703 del 21 de noviembre de 2019, acto notificado mediante correo electrónico el día 04 de junio de 2020.

- A título de restablecimiento del derecho se declare que la entidad ECOOPSOS EPS S.A.S., no ha incurrido en apropiación o reconocimiento sin justa causa por concepto de pagos de UPC del régimen subsidiado, revisados en el proceso de auditoría ARS010 en virtud del proceso de Liquidación Mensual de Afiliados LMA, en el periodo comprendido entre noviembre de 2016 y octubre de 2018 y su ejecución se llevó a cabo en el mes de octubre de 2018.

- Se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) que revoque el descuento de los dineros objeto de las resoluciones que se controvierten, que se hayan realizado sin aprobación de la EPS del Giro del Proceso de LMA hasta la fecha de presentación de esta solicitud y en consecuencia sean reembolsados al flujo de recursos de la convocante.

- Se condene a la convocada al pago de las agencias en derecho y costas procesales.

Principal problema jurídico

Determinar si es procedente la revocatoria de las Resoluciones No.37069 del 15 de octubre de 2019 y la No.2384 del 26 de marzo de 2020, proferidas por la ADRES a través de las cuales solicitó a la EPS convocante, el reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, teniendo en cuenta que la convocante, entre otros señala que no existe un procedimiento claro, descriptivo y transparente que se enmarque en el debido proceso

Análisis de caducidad y/o prescripción

Para el presente caso, de acuerdo con la demanda, 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.

Al respecto, se tiene que el término de caducidad para la presentación de este medio de control se encuentra consagrado en el literal i) del numeral segundo del artículo 164 ibídem, el cual prescribe:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (…)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (…)”

Ahora bien, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría el 01 de diciembre de 2020 y que la Resolución No.2435 del 03 de abril de 2020 mediante la cual la ADRES se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No.41703 del 21 de noviembre de 2019 quedó en firme el 04 de junio de 2020, en virtud de la suspensión de términos judiciales por emergencia sanitaria, establecido en el Decreto 564 de 2020, en el presente caso no ha sobrevenido el fenómeno jurídico de la caducidad.

Análisis del caso

7. Análisis del caso

Para resolver el problema jurídico planteado, en este acápite se procede a estudiar las pretensiones presentadas por el Convocante, a la luz de las normas que regulan el tema, desarrollando temas estratégicos que se tendrán en cuenta en la defensa del presente asunto, en este caso que tiene que ver con el proceso de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, que la ADRES en el marco de sus funciones debe adelantar, de conformidad con las normas sustantivas y procedimentales que regulan dicho proceso.

1) De la naturaleza de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

La jurisprudencia y doctrina han tenido oportunidad de delinear el concepto, naturaleza y elementos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En esa labor, es unánime la posición según la cual este medio es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistibles, a través de la cual la persona que se considere lesionada en un derecho, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar ante el Juez de Control Contencioso Administrativo, que se declare la nulidad del acto, y como consecuencia se restablezca su derecho o se repare el daño.

La acción tiene entonces por objeto, la protección directa de los derechos subjetivos de la persona demandante y desconocidos por el acto administrativo, y no por un hecho, una operación, una ocupación, o una omisión de la administración; por lo que la acción se emprende en contra de los actos administrativos inmersos en alguna de las causales de nulidad previstos en el ordenamiento.

La naturaleza de esta acción se desprende de manera necesaria que el sujeto pasivo de dicha acción debe ser, sin lugar a duda, la autoridad administrativa cuya voluntad se plasma en el acto administrativo demandado, pues es precisamente esa voluntad y no ninguna otra la que puede aparecer viciada de nulidad, y cuya posterior sanción con invalidez dará lugar al restablecimiento del derecho.

En este sentido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo que respecta al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho estableció:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho: Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la

notificación de aquel…"

Finalidad de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Como ha quedado expresado, la finalidad de esta acción es el control subjetivo de legalidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho afectado.

En ese sentido, es claro que el objeto central de este proceso gira alrededor de determinar la capacidad de obrar y la ausencia de vicios en el consentimiento del titular del órgano administrativo creador del acto demandado, que en este caso y como bien lo determina la actora radica en la Superintendencia de Salud.

2) Reporte de la información a la base de datos única de afiliados

El Decreto Ley 1281 de 2002 en sus artículos 5 y 6 disponen la responsabilidad de los integrantes del Sistema Integral de Información del Sector Salud frente al reporte oportuno, confiable y efectivo de la información que administran al Ministerio de Salud y Protección Social con el fin de evitar reconocimientos sin justa causa de recursos del sector salud.

En desarrollo de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social ha emitido diferentes actos administrativos, tales como las Resoluciones 1344 de 2012 , 5512 de 2013 y 4622 de 2016 , esta última vigente en la actualidad, con el fin de determinar las responsabilidades que tienen las entidades que administran las afiliaciones en los distintos regímenes frente al reporte de la información oportuna ante la ADRES y la forma en que deben realizarse los procesos de depuración de la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA.

En la normativa antes expuesta, se evidencia que la responsabilidad del reporte de la información contenida en la BDUA, es atribuible a las entidades administradoras de las afiliaciones y que sobre estas recae la obligación y responsabilidad de la veracidad, calidad, corrección y de mantener actualizada la información reportada en la Base de Datos Única de afiliados (BDUA). Tratándose de afiliados al Régimen Subsidiado, las Entidades Territoriales y el INPEC deberán efectuar seguimiento al reporte de las novedades realizadas por parte de las EPS de su jurisdicción y que dicha información constituye el soporte para el giro de recursos en los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

Así las cosas, la información reportada por las EPS a la Base de Datos Única de Afiliados es el insumo para el reconocimiento y liquidación de la UPC, en los procesos dispuestos para el efecto, los cuales deben cumplir con los principios de oportunidad y eficiencia que permitan el flujo adecuado de los recursos para garantizar el derecho a la salud de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sobre este punto, es necesario precisar que: i) la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, administra la información reportada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), los municipios, los departamentos que tengan a su cargo corregimientos departamentales, quienes administren los Regímenes Especiales y de Excepción, las entidades que oferten Planes Voluntarios de Salud y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, de acuerdo con lo descrito en la Resolución 4622 de 2016; ii) a través del proceso de novedades en la aplicación WEB de BDUA, se disponen en la página WEB de la ADRES y el SFTP de cada EPS, los resultados de cada proceso para que puedan ser descargados por estas y iii) es obligación de las EPS, EOC, EPSS y entidades del régimen del régimen de excepción consultar dicho resultado y realizar los ajustes a que haya lugar.

Adicionalmente, la ADRES reporta los registros a las EPS involucradas, sobre los registros sobre los cuales no encuentra información en las tablas de referencia con el fin de que se verifique cada uno de los hallazgos encontrados y sea reportadas las novedades a que haya lugar en las fechas establecidas por la Resolución 4622 de 2016.

Finalmente, en lo referente al reconocimiento de la UPC en los Regímenes Contributivo y Subsidiado, se precisa que, la ADRES, con fundamento en la facultad que le otorga el artículo 15 del Decreto Ley 1281 de 2002, de conformidad con el cual, le corresponde "(…) adoptar todos los mecanismos a su alcance (…) para proteger debidamente los recursos del FOSYGA, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos", efectúa cruces de información contra diferentes fuentes de datos, entre estas, las bases de datos de las entidades del régimen especial y de excepción, información reportada a la ADRES por dichas entidades en los términos de la Resolución 4622 de 2016 antes citada; con la base de datos de Pensionados, reportada diariamente por los operadores PILA y, con periodicidad mensual, la cual es reportada a través de Ministerio de Salud y Protección Social por las administradoras de fondos de pensiones.

3) Procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa.

El procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos del sector salud, apropiados o reconocidos sin justa

causa, se enmarca en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, norma que establecía lo siguiente :

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

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

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

Sea del caso indicar que el referido procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa de que trataba el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 antes citado, fue desarrollado en su momento por la Resolución 3361 de 2013, derogada por la Resolución 4358 de 2018 y esta a su vez por la Resolución 1716 de 2019, expedida con ocasión de la modificación al decreto ley antes referido por parte del artículo 7 de la Ley 1949 de 2019.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución 1716 de 2019, esta le es aplicable a I) los procedimientos que se iniciaron a partir de la entrada en vigencia 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.

a. Naturaleza del procedimiento

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, actualmente modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, en concordancia con la sentencia C – 607 de 2012 y atendiendo las Resoluciones 4358 de 2018 y 1716 de 2019 vigentes para el momento en que se llevó a cabo el procedimiento; se evidencia que el procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa se trata de un procedimiento administrativo especial, debidamente reglamentado.

Ahora bien, se hace necesario precisar que el procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos no tiene naturaleza sancionatoria. Su finalidad es la recuperación de los recursos del SGSSS apropiados o reconocidos sin justa causa. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto, 2235 y 2235 Adición, señala que “(…) la finalidad, el contenido y el alcance del procedimiento establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, que inicia el administrador fiduciario del FOSYGA o cualquier entidad o autoridad pública y continúa la Superintendencia, difiere de las características de un procedimiento de carácter sancionatorio. En efecto, la función que el legislador asignó a la Superintendencia Nacional de Salud en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, se limita a la posibilidad de que la entidad dé las órdenes para obtener el reintegro del monto de los recursos involucrados (…) sin que esta actividad implique, en principio, establecer responsabilidades respecto de la conducta de los sujetos llamados a reintegrar los recursos, ni se imponga en la Resolución del asunto sanciones de algún tipo”.

b. Etapas del procedimiento

La aplicación de la auditoría se encuentra enmarcada en la Resolución 1716 de 2019 mediante la cual se establece el procedimiento del reintegro de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, apropiados o reconocidos sin justa causa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la ADRES en desarrollo de las auditorías que práctica de manera periódica a las bases de datos de pagos del Régimen Subsidiado, identificaba hallazgos por presuntas apropiaciones o reconocimientos sin justa causa de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los comunicaba a la entidad que recibió los recursos solicitándole aclarar la situación. Esta etapa se denomina solicitud de aclaración y está prevista en el artículo 4 de la Resolución 1716 de 2019.

Acto seguido, la EPS requerida daba respuesta a la solicitud de aclaración, desvirtuando los hallazgos presentados en la auditoría o aceptando reintegrar los valores que considerase fueron reconocidos o apropiados sin justa causa, para lo cual, se concede el plazo máximo de cuarenta (40) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación para la respuesta a la solicitud de aclaración, es decir que sobre la misma no procede prórroga alguna.

Una vez recibida la respuesta emitida por parte de la EPS en el término otorgado, la ADRES en un término de cuarenta (40) días hábiles elaborará un informe conforme a criterios técnicos y jurídicos, si se presentó apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Establecida la apropiación o reconocimiento sin justa causa, la ADRES expide un acto administrativo que ordena el reintegro del valor adeudado junto con la actualización del IPC, contra el acto administrativo definitivo que ordena el reintegro procederán los recursos de ley.

c. Aplicación regla de firmeza sobre los recursos del aseguramiento en salud para procesos de reintegro.

Para efectos de determinar la procedencia del reintegro de recursos del aseguramiento en salud, es necesario tener en cuenta lo previsto en el inciso final del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, que establece una regla de firmeza sobre estos recursos.

En complemento de lo anterior, el legislador dispuso en el inciso final del artículo 16 de la Ley 1797 de 2016, una regla de firmeza para los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud realizados dos años antes de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, esto es, el 9 de junio de 2013, señalando que quedaron en firme a partir del momento de entrada en vigencia de la primera de las mencionadas leyes.

Las citadas normas fueron objeto de reglamentación mediante el Decreto 1829 de 2016, que adicionó el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, indicando en los artículos 2.6.1.6.1 y 2.6.1.6.2.

En los referidos artículos se indicó, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 y teniendo en cuenta su aplicación y vigencia, que los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud quedarán en firme transcurridos dos (2) años después de su realización y que para aquellos efectuados entre el 9 de junio de 2013 y el 8 de junio de 2015, dicho término contará a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, es decir, su firmeza se predica a partir del 10 de junio de 2017.

Ahora bien, es necesario indicar que de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 2.6.1.6.1. del Decreto 780 de 2016, se define como reclamación, la remisión de la solicitud de aclaración a los sujetos del procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, con la cual se da inicio a dicho procedimiento y se interrumpe el plazo para que opere la firmeza sobre los reconocimientos y giros del aseguramiento en salud realizados a partir del 9 de junio de 2013.

4) Del debido proceso.

De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución política de Colombia de 1991, este derecho iusfundamental se 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 por su correcto funcionamiento bajo los principios de 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 hace evidente que, la convocada no violó este derecho, como quiera que, la conducta desplegada se realizó bajo la observancia de todas las garantías constitucionales, tan es así, que dentro del proceso que nos ocupa se adelantaron las siguientes actuaciones: I) comunicación del hallazgo de auditorías con su respectiva notificación, II) respuesta por parte de la EPS a dichos hallazgos, III) expedición y notificación de la Resolución objeto de discusión y IV) negligencia e inobservancia de la propia EPS en no presentar dentro del término estipulado el respectivo recurso de reposición de acuerdo con lo estipulado en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011. Por tanto, es de recibo que la COOMEVA EPS alegue su propia culpa a su favor.

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

Proceso NUEVO (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

Por lo expuesto, es claro 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 lo que es posible concluir que NO ES CIERTO que la ADRES haya afectado el derecho al debido proceso, defensa y contradicción de la parte actora, y mucho menos que los actos administrativos se hayan expedido con falsa motivación; toda vez que, la entidad no limitó la forma en que debían pronunciarse sobre los hallazgos, lo que significa que la EPS tuvo la oportunidad de aclarar los mismos antes de ser emitida la respectiva resolución.

Por todo lo anterior, es posible concluir que, dicho acto administrativo fue expedido en virtud de la normatividad vigente para ese momento, esto es la Resolución 1716 de 2019, por lo que, es claro que la conducta desplegada por la ADRES ha sido bajo la observancia de todas las garantías constitucionales, como quiera que acató cada uno de los lineamientos establecidos por la precitada resolución.

De ahí que en el caso en concreto que nos ocupa, se evidencia la plena observancia del debido proceso en las actuaciones realizadas por parte de la ADRES, lo que desvirtúa la configuración de una vía de hecho y la violación al acceso a la administración de justicia y debido proceso, alegados por la EPS razón por la cual los argumentos del solicitante no están llamados a prosperar en la conciliación incoada.

Por tanto, en el caso particular se surtieron todas las etapas del procedimiento de reintegros y a su vez de todos los hallazgos fueron conocidos por la EPS, con el fin de que ejerciera su derecho de contradicción y defensa, dándole cumplimiento a las garantías establecidas a su favor y dentro de los términos establecidos en artículo 3º del Decreto Ley 1281 de 2002.

Es de anotar, que para la expedición de los actos administrativos la Administración tiene que cumplir con requisitos tanto de forma como de fondo, dentro de los cuales se encuentran elementos subjetivos como: objeto, causa, motivo y finalidad y el elemento formal hace referencia al procedimiento en el que se basa. Así las cosas, en el presente asunto la ADRES expidió sus actos teniendo en cuenta las pruebas aportadas durante el proceso, tanto de la parte convocante como convocada, aunado a ello las partes intervinientes tuvieron la oportunidad de contradecir dichas pruebas para emitir su fallo y la misma se ciñó al procedimiento establecido en la normatividad, por consiguiente, después de todo ese debate probatorio la ADRES emitió su decisión la cual se encontraba debidamente fundamentada sin vulnerar el derecho al debido proceso.

8. Caso concreto – EPS ECOOPSOS (ESS091)

La ADRES con fundamento en el resultado de la auditoría ARS010, remitió la solicitud de aclaración a la referida EPS, mediante la comunicación S11410311018112037I000001955900, recibida por la EPS el 1° de noviembre de 2018, 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 la EPS ECOOPSOS (ESS091) 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:

Origen Causal Afiliados Registros Valor ($)
Afiliación simultánea Compensados_HAC 935 976 23.767.423,97
Afiliación simultánea Compensados_HAC, Pensionados_PILA 6 10 828.452,90
Afiliación simultánea Compensados_HAC, Pensionados_RUAF, Pensionados_PILA 8 11 1.512.891,30
Afiliación simultánea Pensionados_PILA 39 79 7.282.745,27

Afiliación simultánea Pensionados_RUAF 24 230 33.089.484,76
Afiliación simultánea Pensionados_RUAF, Pensionados_PILA 2 2 360.804,30
Información BDUA Afiliados_ELM 50 647 20.909.040,79
Información BDUA Afiliados_ELM, Casos_Especiales 295 2.539 80.247.879,44
Información BDUA Casos_Especiales 91 650 21.864.371,17
Información BDUA Mayores_100_Años 5 39 8.986.734,32
Información BDUA, Afiliación simultánea Afiliados_ELM, Compensados_HAC, Casos_Especiales 11 11 161.666,08
Información BDUA, Afiliación simultánea Compensados_HAC, Casos_Especiales 1 1 5.129,80
Información RNEC Fallecidos_RNEC 10 70 4.614.601,86
Información RNEC No_cruzan_con_RNEC 5 5 210.883,50
Información RNEC RUAF_ND 63 112 10.750.387,19
Información RNEC, Afiliación simultánea Compensados_HAC, No_cruzan_con_RNEC 1 1 58.024,36
Información RNEC, Afiliación simultánea Fallecidos_RNEC, Pensionados_PILA 2 2 149.212,39
TOTALES 1.548 5.385 214.799.733,40

Así mismo, la solicitud de aclaración indicaba los parámetros establecidos para validar lo informado y los términos de respuesta para que la EPS ECOOPSOS (ESS091) realice las validaciones y emitiera la respuesta correspondiente.

La EPS dio respuesta a la solicitud de aclaración el 03 de enero de 2019, esto es, dentro del plazo otorgado, para lo cual la EPS radicó el documento físico con el No E11410030119101539E000019184600.

La ADRES, remitió el informe de auditoría a la referida EPS, mediante la comunicación S11410260219062707S000019184600, recibida por la EPS el 04 de marzo de 2019.

La ADRES procedió a analizar la respuesta dada por la EPS a la solicitud de aclaración, con base en los siguientes parámetros:

El registro lo presenta como aclarado la EPS Se acepta reintegrar el registro por la EPS El registro no se diligencia, se alteró la estructura o no se remite el medio magnético por la EPS
1. Se valida si fue identificado como hallazgo en auditorías anteriores.

2. Se valida contra las tablas de referencia.

3. Si el registro no fue restituido, ni fue identificado como hallazgo en auditorías anteriores, ni presentó cambios en la tabla de referencia, se categoriza como VALOR A REINTEGRAR. En caso contrario, el registro se categoriza como ACLARADO. 1. Si la opción de reintegro diligenciada por la EPS es consignación, previa confirmación del recaudo de los recursos, se registra como valor reintegrado.

2. Si la EPS autoriza el descuento en procesos de compensación se procede de acuerdo con lo solicitado y una vez efectuado el mismo, se registra como valor reintegrado.

3. Si el registro no fue reintegrado, es decir no se evidencia el ingreso de los recursos, se categoriza como VALOR A REINTEGRAR. 1. Se valida si fue identificado como hallazgo en auditorías anteriores.

2. Se valida contra las tablas de referencia.

3. Si el registro no fue restituido, ni fue identificado como hallazgo en auditorías anteriores, ni presentó cambios en la tabla de referencia, se categoriza como VALOR A REINTEGRAR. En caso contrario, el registro se categoriza como ACLARADO.

Como resultado de las validaciones, cada registro se categorizó de acuerdo con los siguientes criterios:

Análisis ADRES Observación ADRES Descripción
Aclarado
Restituido en procesos LMA posteriores a la auditoría El registro cruza con las restituciones efectuadas en los procesos LMA posteriores a la auditoría y los días restituidos son iguales a los días involucrados.
Identificado como hallazgo en auditorías anteriores El registro cruza con un hallazgo identificado en una auditoría anterior de recursos del Régimen Subsidiado, con el mismo AFL_ID, periodo y número de días, en el cual no fue categorizado con estado “ACLARADO”.
Aclarado por actualización de tablas de referencia El registro presenta novedades o actualizaciones en la tabla de referencia con la que cruzó en el hallazgo, donde el número de días identificados inicialmente en la tabla disminuye reduciendo a 0 el número de días involucrados.

Aclarado parcial
Identificado como hallazgo parcial en auditorías anteriores El registro cruza con un hallazgo identificado en una auditoría anterior de recursos del Régimen Subsidiado, con el mismo AFL_ID, periodo y una parte del número de días, en el cual no fue categorizado con estado "ACLARADO PARCIAL".
Aclarado parcial por actualización de tablas de referencia El registro presenta novedades o actualizaciones en la tabla de referencia con la que cruzó en el hallazgo, donde el número de días identificados inicialmente en la tabla disminuye, pero no por la totalidad de días involucrados.
Valor reintegrado
Valor descontado en procesos de reconocimiento a favor de la EPS
La EPS autoriza el descuento de las sumas a reintegrar
Valor consignado por la EPS El registro es reintegrado por la EPS por consignación o transferencia electrónica.
Valor a reintegrar Valor a reintegrar El registro no presenta cambios en la condición inicial que permitió identificarlo como hallazgo en la auditoría .

- Resultado de la Auditoría ARS010

Una vez aplicados los parámetros y criterios antes descritos a los 5.385 registros que fueron identificados como hallazgos en la auditoría, evidenciando que todos los registros fueron relacionados por la EPS como aclarados, de los cuales 127 fueron identificados como restituidos en procesos LMA posterior a la auditoría, 912 fueron aclarados por actualización en las tablas de referencia, 2 aclarados parcial por actualización en tablas de referencia, 1 fue identificado como hallazgo parcial en auditorías anteriores, quedando pendientes por reintegrar 4.343 registros que no presentaron cambios frente a lo reportado en la auditoría, lo que indica que dichos registros mantienen el hallazgo.

De acuerdo con el análisis realizado a los registros identificados como hallazgos en la auditoría ARS010, se determinó que la EPS ECOOPSOS (ESS091) presenta el siguiente valor a reintegrar por concepto de capital:

	Hallazgo de la auditoría	Aclarados	A reintegrar	Aclarados parciales	Total valor a reintegrar	Recursos que la EPS reintegró	Recursos pendientes por reintegrar	
							Aclarados	A reintegrar
Valor ($)	214.799.733,40	37.501.021,39	177.205.645,43	77.759,49	15.307,09	177.220.952,52	0,00	177.220.952,52
N°. de registros	5.385	1.039	4343	3				

En atención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, para los recursos reintegrados por la EPS se realizó la indexación al IPC hasta la fecha efectiva del reintegro y para los recursos que la EPS no reintegró se realizó la indexación provisional al IPC a febrero de 2019, presentando los siguientes valores:

Concepto	IPC del capital reintegrado ($) (A)	IPC del capital por reintegrar ($) (B)	Total IPC adeudado ($) (C)=(A+B)	Valor de IPC reintegrado por la EPS ($) (D)	Saldo a favor de la EPS por IPC ($) (E)	Valor adeudado por IPC ($) (F)= (C-D)
Auditoría ARS010	0,00	7.339.830,24	7.339.830,24	0,00	0,00	7.339.830,24

En consecuencia, la suma del capital y a la actualización al IPC, corresponden a un reconocimiento sin justa causa de recursos del SGSSS a cargo de la EPS ECOOPSOS (ESS091), así:

Concepto	Valor ($)	Valor reintegrado por la EPS ($)	Valor total adeudado ($)
Capital	177.220.952,52	0,00	177.220.952,52
IPC	7.339.830,24	0,00	7.339.830,24
TOTAL	184.560.782,76	0,00	184.560.782,76

La EPS ECOOPSOS (ESS091) radicó ante la ADRES el 04 de abril de 2019, comunicación identificada con N° de radicado 234934 en la cual, presentó observaciones frente al informe de auditoría del procedimiento ARS010. LA adres generó el acuso de recibo correspondiente indicándole a la EPS que el procedimiento continuaría con las etapas del debido proceso.

El artículo 7 de la Resolución 1716 de 2019, dispone que "establecida la apropiación o el reconocimiento sin justa causa, se expedirá acto administrativo definitivo que ordene el reintegro del valor adeudado junto con su actualización, de acuerdo con la variación del IPC (...)".

La ADRES ordenó el reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa por la EPS ECOOPSOS (ESS091), con fundamento en el procedimiento administrativo adelantado en observancia del derecho al debido proceso de la EPS requerida, para lo cual, expidió la Resolución No.41703 el 21 de noviembre de 2019, en la que ordenó a la EPS reintegrar a la ADRES, la suma de $155.813.472,18 por concepto de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa y $8.058.267,13 producto de la actualización al IPC con corte a abril de 2019.

El acto administrativo que ordenó el reintegro le fue notificado personalmente a la EPS el 12 de diciembre de 2020 y, el 27 de diciembre del mismo año, presentó recurso de reposición contra la Resolución 41703 de 2019, en el término señalado, cumpliendo con las formalidades establecidas en los artículos 76 y 77 del CPACA, radicado bajo el número interno E114102712190337 58E000036828300.

Con ocasión del recurso de reposición, se procedió a analizar nuevamente los registros que continúan en curso del procedimiento, del citado acto administrativo, realizando las siguientes validaciones:

4.1 Si presenta r

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 ECOOPSOS EPS, se realizó en observancia de las etapas y términos establecidos en Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por 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 y de defensa y contradicción de que es titular la EPS convocante, como se encuentra sustentado en la presente ficha.