



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, Enero 17 de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Medida Cautelar
Radicación:	Nº 70001-23-33-000-2017-00273-00
Demandante:	COMFASUCRE
Demandado:	Nación – Superintendencia Nacional de Salud
Procedencia:	Secretaría

Tema: *Medida cautelar – Suspensión Provisional acto administrativo - Niega*

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Decide la sala la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos Nos. 000586 del 4 de abril de 2017, que ordena el reintegro de unos recursos económicos; y Resolución 001674 del 1º de junio de 2017, que resolvió el recurso de reposición sobre la resolución anterior.

II. ANTECEDENTES

COMFASUCRE, a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Superintendencia Nacional de Salud, con el objeto de que se declare la nulidad de los

actos administrativos Nos. 000586 del 4 de abril de 2017, que ordena el reintegro de unos recursos económicos; y Resolución 001674 del 1º de junio de 2017, que resolvió el recurso de reposición sobre la resolución anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que COMFASUCRE, no está obligada al reintegro de los recursos de Sistema General de la Seguridad Social en Salud, presuntamente apropiados o reconocidos sin justa causa en el proceso de giro y compensación por cuanto no han sido detectados en los resultados de auditorías y además los dos actos administrativos han sido expedido con infracción a las normas en que deberían fundarse.

2.1 Petición de medida cautelar.

De igual forma, la parte actora solicitó¹ la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, trayendo a colación un compendio normativo fijado por los Art. 29, de la Constitución Política; artículo 73 de la Ley 1753 de 2015; artículo 40 de la Ley 153 de 1887; inciso 3º del artículo 3º del Decreto 1281 de 2002; literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011; y, numeral 1º del artículo 4º de la Resolución N° 003361 del 3 de septiembre de 2013, del Ministerio de Salud y Protección Social.

2.2 Fundamentos de derecho de la medida cautelar.

En su argumentación, el demandante razonó de la siguiente manera:

Se desconoce el debido proceso por cuanto los actos administrativos objeto de esta demanda se expidieron con base en normas legales que surgieron a la vida jurídica con posterioridad al procedimiento que contra ella se adelantaba; en consecuencia, omitiendo normas sustantivas y ritualidades procedimentales.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 9 de Abril de 2018², se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la Nación – Superintendencia de Salud a fin de que se pronunciara sobre ésta, de conformidad con el inciso 2º del artículo 233 del CPACA.

¹ Ver folio 25 a 37.

² Folio 93.

Mediante escrito presentado el día 26 de abril de 2018³, la Nación – Superintendencia de Salud, por intermedio de apoderado judicial, se pronunció sobre la solicitud de suspensión provisional que realizó la parte demandante en el proceso en curso, alegando que la solicitud de medida cautelar no cumple con los requisitos exigidos para tal proceder como quiera que la misma no fue sustentada; solamente se dedicó a indicar que la Resoluciones demandadas fueron expedidas con violación de las normas en las que se debió fundarse, lo cual le corresponde probar en el curso del proceso.

Aduce que los actos demandados se ciñeron a los postulados legales; puesto que fue el Ministerio de Salud quien le impartió precisas instrucciones a los administradores del FOSYGA, respecto de la aplicación de las nuevas disposiciones que establecieron las reglas con los procesos de recobros, reclamaciones, reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en salud, aplicables tanto para las entidades promotoras de salud como para las autoridades que adelanten dichos procesos.

Refiere que, el límite temporal de la firmeza se deben considerar las fechas de entrada en vigencia de las normas que las instruyeron, las cuales sirven de parámetro para esclarecer el término de los dos años.

Indica que, el Decreto 1281 del 2002, en su artículo 3º, establece las competencias y procedimientos para el recobro por el FOSYGA, garantizando el derecho de defensa del que lo requiera.

Señala que la Ley 1753 de 2015, estatuyó un término de 3 años para que las entidades presenten los recobros o reclamaciones, que se contará a partir de la fecha de la última glosa impuesta en los procesos ordinarios de radicación por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, o a quien este designe.

Un término de 2 años después de su realización para que los procesos de reconocimiento y giro de los recursos de aseguramiento de Seguridad Social en Salud queden en firme; que dicho plazo es a partir del 9 de junio de 2015, hacía atrás, no procediendo reclamación alguna luego de expirado aquel plazo.

También transcribe las pautas prescritas en la Ley 1797 de 2016; en su interpretación de las reglas establecidas en dichas normas, deben entenderse así:

³ Folios 104 al 117.

“Ley 1753 de 2015.

Los procesos de reconocimiento y giro de los recursos del aseguramiento de Seguridad Social en Salud quedarán en firme transcurridos dos años después de su realización –Entró en vigencia el 9 de junio de 2015; por lo que los dos años antes, van hasta el 9 de junio de 2013.

Otro es el reconocimiento giro del aseguramiento realizados antes del 9 de junio de 2013, quedaron en firme dos años después de su realización; estas reglas se aplicaron entre el 9 de junio de 2015 al 13 de julio de 2016.

Con la Ley 1797 de 2016, opera así:

2 años antes de la Ley 1753 de 2015, adicionada con la Ley 1797; quedando en firme a partir de la entrada en vigencia de dicha ley; dado que, la Ley 1797 de 2016, entró en vigencia el 13 de julio de esa anualidad, quedando en firme desde esa época, siendo aplicables las reglas de dicha norma.

Mediante Decreto 1829 de 2016, se reglamentó el trámite de aquellas normas y como procederían los términos allí señalados; por ello el Consorcio SAYP 2011, aplicó las reglas contenidas en las normas mencionadas; además, el demandante no especificó ni en la etapa administrativa ni en el escrito de demanda cuales serían exactamente los conceptos o registros respecto de los cuales sostiene han sido objeto de firmeza, razón por la cual se debe mantener la legalidad de los actos demandados.

Por otra parte, argumenta que, la competencia de la Superintendencia se circunscribe a verificar la existencia de los soportes documentales que den cuenta del hallazgo; y verificado ello, procede a ordenar el reintegro inmediato de los recursos solicitados a la hoy demandante, los cuales no han sido devueltos.

Sostiene que, la Ley no ha facultado a la Superintendencia Nacional de Salud para dirimir diferencias entre la entidad que solicita la aclaración o restitución de los recursos y el sujeto requerido; en tanto que estas diferencias debieron quedar resueltas en la primera etapa del proceso ante la entidad que inicialmente solicita la aclaración o reintegro de recursos.

Afirma que, dadas las competencias atribuidas en la Ley 1281 de 2002, a la Superintendencia Nacional de Salud, para expedir las órdenes de reintegro, luego de verificadas las pruebas existentes, concluyendo que, el proceso de reintegro o restitución según la Ley y la Jurisprudencia, se debe entender en dos etapas, la primera, que se desarrolla por los participantes en el flujo de caja; esto es, entre el Administrador Fiduciario del FOSYGA, o la autoridad pública y el destinatario de los recursos; y la segunda, correspondiente al reintegro de los recursos que no fueron restituidos de conformidad con el cobro establecido en la primera etapa, proceso que adelanta la Superintendencia Nacional de Salud.

Finaliza solicitando se deniegue la solicitud de suspensión provisional aquí intentada por cuanto, no se encuentra configurado un perjuicio irremediable; no existe prueba que demuestren la procedencia de tal medida; además que, los dineros objeto de reintegro corresponden a recursos del sistema general de salud, y no recursos propios de COMFASUCRE.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia: Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 152, de la Ley 1437 de 2011, el cual estatuye la competencia de estas Corporaciones en primera instancia.

Estando dentro del período fijado por el inciso 2º del artículo 233 del CPACA, se procede a tomar la decisión del caso, teniendo en cuenta el siguiente hilo temático: (i) Generalidades de las medidas cautelares; (ii) requisitos para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo como medida cautelar; (iii) caso concreto.

4.2. Generalidades de las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa.

El Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, contempla la figura procesal de las medidas cautelares, señalando en el artículo 229 de dicha normatividad que en todos los procesos declarativos que se adelanten en sede contenciosa administrativa, antes de ser notificado el auto admisorio o en cualquier estado del proceso, a petición de parte

debidamente sustentada, el juez o magistrado ponente podrá decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para **proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.**

En ese sentido, del articulado mencionado se desprende que las medidas cautelativas pueden ejercitarse en todos los procesos ordinarios declarativos – medios de controles - que se promuevan ante los jueces administrativos⁴, y solo a petición de la parte que le interese. Ahora del mismo se extrae la finalidad de éstas, que no es otra que la preservación del objeto del proceso como la eficacia en la protección del ordenamiento jurídico cuando se evidencie su transgresión.

Por lo anterior, se denota que este estatuto amplió la gama de medidas cautelares en relación con el derogado Decreto 01 de 1984, pues este último determinó única y exclusivamente la suspensión provisional de actos de administrativos como medida preliminar, por lo que dicha disposición solo podía ser aplicada en acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya aplicabilidad era entonces restringida, particularmente, estricta en razón a que exigía una manifiesta, palpable y evidente infracción entre las normas invocadas como violadas con los actos demandados, derivada de la mera confrontación entre estas, cercenando al operador judicial la posibilidad de estudiar o analizar la confrontación entre aquellas.

Es por esto que la innovación que trajo la Ley 1437 de 2011, en cuanto a medidas cautelares se refiere, se visualiza tanto en la variedad de las mismas como en su aplicabilidad en todos los medios de controles ordinarios, incluso en acciones constitucionales⁵, por lo que el legislador determinó los alcances de estas disposiciones los cuales son, preventivas, conservativas, anticipadas o de **suspensión**⁶, cuya efectividad va a depender de la pretensión que se depreque, pues deben tener relación directa y necesaria con aquella.

En ese contexto, según el artículo 230 del CPACA, las medidas cautelares que se pueden decretar en los procesos declarativos ordinarios y constitucionales son:

⁴ Entiéndase que son jueces, tanto los unipersonales como los colegiados.

⁵ Parágrafo artículo 229 ibídem.

⁶ Artículo 230 ibídem.

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

De conformidad con lo expuesto, es plausible inferir que la novedad que introdujo la Ley 1437 de 2011, frente a este asunto, radica en las amplias facultades que tiene el juez administrativo de decretar medidas provisionales con el propósito de salvaguardar los derechos de los ciudadanos y de revestir de eficacia las sentencias. Esta intelección es consecuente con lo anotado por el Dr. Gustavo Gómez Aranguren en el capítulo de “el régimen de las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011”⁷, del documento denominado “Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código – Una Mirada a la Luz de la Ley 1437 de 2011”, que señaló:

“Este nuevo espectro de cautelas buscó empoderar al juez administrativo con amplias facultades tendientes a adoptar medidas provisionales que garanticen la efectividad y el cumplimiento de las sentencias, similares y, sin temor a equivocarme, superiores a las que tradicionalmente empleaba cuando actuaba como juez constitucional en sede de tutela o de acciones populares.

La experiencia judicial Colombiana indica que el tiempo requerido para sustanciar los procesos y adoptar decisiones de fondo es excesivo, lo que

⁷ Ver página web Consejo de Estado. Ubicado en: <http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/Libros/InstitucionesDerechoAdministrativoNuevoCodigo.pdf>. Consultada el 14 de enero de 2019

impone el robustecimiento de los poderes del juez, poniendo a su disposición mecanismos que de manera anticipada aseguren los derechos de los ciudadanos y la eficacia de las sentencias.

Ello no solo garantiza los derechos subjetivos de los demandantes, sino que propende por la defensa del interés general y del patrimonio público, puesto que una decisión cautelar adoptada oportunamente puede contribuir a la protección de las finanzas del Estado en aquellos eventos de sentencias estimatorias de las pretensiones.

Adicionalmente, las medidas cautelares oportuna y correctamente empleadas revisten de credibilidad la labor de los administradores de justicia, pues aseguran a los ciudadanos que, una vez superadas las etapas del proceso, sus derechos e intereses no serán burlados y que la sentencia proferida en su favor podrá hacerse efectiva. Esto genera un efecto colateral en los usuarios de confianza en las decisiones de los jueces, que ahora cuentan con instrumentos apropiados para garantizarles adecuadamente sus derechos”.

4.3. Requisitos para decretar la suspensión provisional del acto demandado como medida preliminar.

Como quedó anotado una de las medidas cautelativas que puede adoptar el Juez Administrativo se refiere a la suspensión provisional de los efectos que esté produciendo el acto impugnado.

Ahora bien, el artículo 231 del CPACA consagra los requisitos para que procedan tales medidas, los cuales se diferencian unas de otras, pues, depende la medida preliminar que se vaya a adoptar, particularmente, a los que atañe a la suspensión provisional de los actos controvertidos.

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

Sobre este particular punto, es necesario precisar que por la especialidad que predica el estudio y análisis de la suspensión provisional de los actos acusados cuando su pretensión principal es declarar la nulidad de éstos, **se deben acreditar los presupuestos enunciados taxativamente para esta medida, los cuales se reflejan en el inciso 1º de la citada norma**, lo que significa, que en tratándose de los demás requisitos que se señalan en el mencionado artículo, recaen para las demás medidas cautelares que se incorporaron en el nuevo estatuto de lo contencioso administrativo.

Este raciocinio guarda consonancia con las providencias de la Sección Quinta, Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado que han desatado solicitudes de suspensión provisional de actos administrativos dentro del medio de control de nulidad electoral⁸, como también con el citado capítulo de “*el régimen de las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011*”, del documento previamente citado, denominado “*Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código – Una Mirada a la Luz de la Ley 1437 de 2011*”⁹, en los siguientes términos:

(...)

Los requisitos para decretar las medidas cautelares fueron señalados en el artículo 231 del CPA y CA, **estableciendo diferencias dependiendo de si se trata de demandas en las que se pretenda la nulidad de los actos**

⁸ Ver Auto del 13 de septiembre de 2012, proferido dentro del proceso radicado 11001-03-28-000-2012-00042-00, M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia, y el auto de 4 de octubre del mismo año, expedido en el proceso con radicado 11001-03-28-000-2012-00043-00 de la misma consejera.

⁹ Ver página web Consejo de Estado. Ubicado en: <http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/Libros/InstitucionesDerechoAdministrativoNuevoCodigo.pdf>. Consultada el 14 de enero de 2019

administrativos o de las que se promuevan en ejercicio de los demás medios de control de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

*Para decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva **solicitud se exige:** (i) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación directa con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y (ii) tratándose de demandas de nulidad con restablecimiento del derecho, deberá probarse, al menos sumariamente, la existencia de los perjuicios cuya indemnización se reclama.*

(...)¹⁰

Así las cosas, para proceder a decretar la petición referida a la suspensión provisional de un acto, elevado dentro del medio de control cuya pretensión es la nulidad de un acto administrativo, es indispensable acreditar la violación de las disposiciones invocadas cuando surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores aducidas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; es decir, bajo estos parámetros debe centrarse el estudio de tal pedimento.

Nótese, que a diferencia de lo que ocurría con el derogado Decreto 01 de 1984 donde se cohibía al juez el estudio de tal infracción, esto es, que estaba proscrita la posibilidad de realizar esfuerzo analítico alguno, ya que la incompatibilidad se derivaba a partir de la violación que a *prima facie* surgiera de la confrontación directa que se hiciera entre las normas invocadas como vulneradas y el acto acusado, la Ley 1437 de 2011, otorga al operador judicial la posibilidad de estudiar y analizar tal confrontación y las pruebas allegadas con la solicitud, teniendo entonces un margen de razonabilidad al estudiar su procedencia. Sin embargo, es necesario “que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto”¹¹.

4.4 Caso concreto.

Atendiendo la postura reseñada y los argumentos del demandante, se procede a resolver la medida preventiva postulada por el accionante:

¹⁰ Subrayas y negrillas fuera de texto

¹¹ Auto del 13 de septiembre de 2012, proferido dentro del proceso radicado 11001-03-28-000-2012-00042-00, M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia

Para soportar la solicitud de suspensión provisional de los actos, el demandante aportó pruebas documentales, visibles a folios 50-82, constituyendo los antecedentes administrativos.

4.4.1 Antecedentes Fácticos.

Procede la Sala a realizar un cuadro comparativo entre lo que es, los actos demandados, los argumentos de la parte demandante, la demandada y las normas referenciadas como violadas en la expedición de las Resoluciones de las cuales se requiere su nulidad.

Actos Administrativos	Resolución N° 000586 del 14 de abril de 2017 y Resolución N° 001674 de junio 1° de 2017.
Argumento del demandante	Los actos anteriores se expidieron con fundamento en normas que nacieron con posterioridad al procedimiento adelantado en su contra, transgrediendo los postulados del artículo 29 CN., esto es, el debido proceso. Según su decir esto es así, por disposición del artículo 3ª del Decreto 1281 de 2002, que le da la competencia a la SuperSalud, por no haberse subsanado la situación en la primera etapa del procedimiento administrativo
Argumento del Demandado	Aduce que, el proceso de reintegro de recursos de apropiaciones o reconocidos sin justa causa, debe ser entendida en dos etapas (i) se desarrolla por los participantes en el flujo de caja; esto es, entre el Administrador Fiduciario del FOSYGA, o cualquier autoridad pública y el destinatario de los recursos; y (ii) Corresponde al reintegro de los recursos que no fueron restituidos de conformidad con el cobro establecido en la primera etapa.
Normas comparar	El Decreto 1281 de 2002, tiene como fundamento regular los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación. (...). ARTÍCULO 30. REINTEGRO DE RECURSOS APROPIADOS O RECONOCIDOS - y en la Resolución 3361 de 2013 que reglamentó el Decreto Ley Decreto 4023 de 2011, que atribuyó al Fosyga tanto la elaboración de la declaración de giro y compensación como la ejecución del proceso; y relegó la labor de las EPS y de las demás EOC a aceptar o no los resultados dentro de los límites de tiempo establecidos. El artículo 17 del decreto 971 de 2011, que en el escenario del giro de lo no debido, autorizaba a realizar el descuento en el siguiente giro,

	pero tampoco señala un plazo o término máximo para realizar el cobro o un término de prescripción, de la primera etapa.
	El artículo 1º del decreto 251 de 2015¹², publicado en el Diario Oficial 49424 de febrero 13 de 2015 , en esta reglamentación todavía se hace referencia expresa al decreto ley 1281 de 2002 y su artículo 3º
	La ley 1753 del 09 de junio de 2015 , en su artículo 73, último inciso. <u><i>Los procesos de reconocimiento y giro de los recursos del aseguramiento de Seguridad Social en Salud quedarán en firme transcurridos dos (2) años después de su realización. Cumplido dicho plazo, no procederá reclamación alguna.</i></u>
	La Ley 1797 de 2016, que en su artículo 16, realiza una interpretación de la ley 1753 de 2015
	Norma adicionada por el artículo 2.6.1.6.2 del Decreto 1829, publicado en el diario oficial N° 50053 de noviembre 10 de 2016 , en relación con la firmeza de los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud, el reintegro de recursos pagados por afiliación a prevención o cesión obligatoria, así como la corrección o ajuste a periodos compensados.

Como se advierte de la lectura de la norma primigenia –Decreto 1281 de 2002-, y tal como lo indica la SuperSalud en el traslado de la medida cautelativa, existen dos etapas dentro del proceso especial de reintegro de dineros pertenecientes al sistema general de salud que fueron apropiados o reconocidos sin justa causa; una es ejercida por el FOSYGA, o la autoridad que este investida para esos menesteres por la Ley, y otra etapa en donde, sea por aclaración o porque la situación de reintegro no haya

¹² **Artículo 1º.** Modifícase el artículo 17 del Decreto 971 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 17. Reintegro de las Unidades de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado. El reintegro de los recursos de las Unidades de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado cuando se hubiere efectuado un giro de lo no debido, procederá de la siguiente manera:

1. Cuando el giro de lo no debido se presenta por novedades reportadas por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA), estos valores serán descontados en los siguientes giros, hecho del cual serán notificadas las EPS y la respectiva entidad territorial. En el evento en que en el Fosyga no existan recursos a favor de la EPS para efectuar el descuento, los recursos correspondientes al giro de lo no debido deberán ser reintegrados a dicho Fondo por parte de las EPS.

2. Cuando el giro de lo no debido se detecta como consecuencia de auditorías a la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) o sobre el histórico de las UPC reconocidas se adelantará el procedimiento de reintegro de que trata el artículo 3º del Decreto-ley 1281 de 2002. Igual procedimiento se debe seguir cuando por falta de existencia de recursos no se puedan realizar los descuentos establecidos en el numeral anterior y la EPS no haya reintegrado los recursos correspondientes.

3. En el evento en que por un afiliado o beneficiario del régimen subsidiado, una Entidad Promotora de Salud diferente a aquella que viene garantizando el aseguramiento, reciba el reconocimiento retroactivo de las Unidades de Pago por Capitación del régimen contributivo, la EPS que venía asegurando al afiliado y recibiendo las UPC del régimen subsidiado tendrá derecho a cobrar a la EPS del contributivo el valor de la prestación de los servicios de salud en que hubiere incurrido durante los periodos por los cuales recibió la UPC. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá las condiciones y requisitos para la acreditación y el pago de dichos servicios.

sido subsanada, se debe enviar con destino a la aquí demandada los informes con las pruebas, quien adelantando las acciones pertinentes ordenará el reintegro respectivo; obviamente, teniendo en consideración la documentación aportada que arrojen que eso es lo que procede.

4.4.2 Análisis jurídico.

Sea lo primero en mencionar, que el análisis de la suspensión provisional cuando se trata de actos administrativos, debe ser evidente la violación de la norma superior; sin embargo, en el caso que se analiza, se desconoce cuándo se inició el procedimiento administrativo que dio como resultado la orden de reintegro (carga del demandante), lo que desde ya impide acceder al decreto de la suspensión solicitada; se aduce que son las normas aplicadas en la motivación al momento de su resolución, las que desconocen el debido proceso de la demandante, por ser expedidas con posterioridad a la iniciación del procedimiento especial de reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa; pero no existe certeza sobre la fecha exacta en que debe este despacho empezar a contar los plazos que aduce el demandante fueron desconocidos, que tienen relación directa con los límites temporales de la administración para iniciar y adelantar el procedimiento.

Según la demanda en sus numerales 2 y 3, la entidad demandante afirma que fue a través del oficio N° 201533200849391 del 14 de junio de 2015, que se instruyó al consorcio para realizar la auditoría y generar las respectivas glosas, PERO NO EXISTE CERTEZA DE CUANDO, FORMAL Y MATERIALMENTE INICIO DICHO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO y de acuerdo al numeral 4 del precitado escrito genitor, citando la resolución 000586 del 4 de abril de 2017, *“El administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto ley 1281 de 2002 y la Resolución 3361 de 2013, remitió a la Superintendencia nacional de salud, mediante comunicación JDR-0696-16 de 23 de febrero de 2016, **radicada con NURC1-2016-026238 el 26 de febrero de 2016**, la documentación que soporta el procedimiento adelantado a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE SUCRE – COMFASUCRE identificada con NIT 892.200.015-5, con miras a la aclaración o restitución de recursos involucrados en las diferentes causales identificadas en el trámite Auditoría ARS001, realizado al pago de la UPC del régimen Subsidiado. En la misma comunicación informa que el periodo que comprende los pagos efectuados indebidamente es de abril de 2011 a junio de 2015.”*

En la demanda, en el capítulo de la medida cautelar solicitada, se afirma que cuando fueron puestas en conocimiento de la Superintendencia las glosas presentadas el 26 de febrero de 2016, no se encontraban vigentes las siguientes normas: la ley 1797 del 13 de julio de 2016, el decreto 1829 de noviembre 10 de 2016 y el decreto 780 de mayo 6 de 2016 que sirven de soporte a las 2 resoluciones demandadas. Sostiene que las únicas normas aplicables a su situación eran el Decreto ley 1281 de 2002 y la Ley 753 del 09 de junio de 2002.

Ahora bien, el artículo 3º del decreto ley 1281 de 2002¹³ no establecen un plazo para el procedimiento administrativo objeto de debate judicial¹⁴; es decir, para lograr el cobro y reintegro al sistema general de seguridad social en salud (En adelante SGSSS) de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa y adicionalmente, se establece que a dicho reintegro se aplicará el interés moratorio establecido para las deudas tributarias establecidas para los impuestos administrados por la DIAN; no obstante, el artículo 9º del Decreto 2280 de 2004 sí lo señalaba, indicando que eran 2 años; sin embargo, dicha norma fue derogada

¹³ ARTÍCULO 30. REINTEGRO DE RECURSOS APROPIADOS O RECONOCIDOS SIN JUSTA CAUSA. <Ver Notas del Editor> 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.

¹⁴ Ver: Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con radicado: 11001-03-06-000-2014-00258-00(2235 y 2235 AD), del 7 de diciembre de 2015. M.P. ALVARO NAMÉN VARGAS

(...)

Ahora bien, en relación con el término de dos (2) años para que las declaraciones de giro y compensación que presentaban las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y demás Entidades Obligadas a Compensar- EOC, quedaran en firme (último inciso del artículo 9º del Decreto 2280 de 2004), el Decreto 4023 de 2011 no contiene ninguna regla equivalente, con respecto a la elaboración, presentación y ejecución del proceso de compensación que le corresponde hacer al Fosyga.

(...)

Pero además, y en gracia de discusión, en el evento analizado debe señalarse que el trámite y las características establecidas para la elaboración, presentación y ejecución del proceso de declaración de giro y compensación de los recursos de la salud, en una y otra normatividad difieren sustancialmente, situación que, en concepto de esta Sala, impiden conciliar o complementar fragmentos del Decreto 2280 de 2004, con las disposiciones del Decreto 4023 de 2011.

En síntesis, las reglas del último inciso del artículo 9º del Decreto 2280 de 2004, que indicaban un límite temporal para que las declaraciones de giro y compensación por concepto de UPC quedaran en firme, no son aplicables en relación con el término que tiene la administración para iniciar el procedimiento administrativo especial de reintegro de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, apropiados o reconocidos sin justa causa conforme al artículo 3º del Decreto Ley 1281 de 2002, pues aquella disposición debe considerarse derogada."

orgánicamente por el decreto 4023 de 2011 que no contiene no ninguna regla equivalente.

Si bien es cierto no existe plazo en el decreto ley precitado y teniendo en cuenta que el decreto 4023 de 2011 ya reseñado, no señala un plazo perentorio para el procedimiento de glosas y recobros, entiende este despacho que para llenar esa laguna normativa, debemos precisar y tener en cuenta la naturaleza parafiscal de los recursos del SGSSS¹⁵, esa es su característica determinante o definitoria; es decir, son dineros públicos con destinación específica¹⁶; entonces se aplicaría el artículo 817 del Estatuto Tributario, que determina que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe a los 5 años; norma coherente y concordante con el artículo 9º de la ley 610 de 2000, que determina también en 5 años, el término de caducidad de la responsabilidad fiscal; compartiendo entonces, tanto el procedimiento especial para el reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa y el proceso de responsabilidad fiscal un carácter eminentemente resarcitorio y no sancionatorio; es decir, la protección de los recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, apropiados o reconocidos sin justa causa en el proceso de giro y compensación por concepto de unidades de pago por capitación- UPC, tiene a partir del 2011 y en vigencia de dichas normas, un plazo prudencial de 5 años, límite con que cuenta la administración para iniciar, adelantar y culminar el procedimiento de reintegro al sistema de dichos recursos.¹⁷

Posteriormente, la norma aplicable al caso sería el **artículo 17 del decreto 971 de 2011**, que en el escenario del giro de lo no debido, autorizaba a realizar el descuento en el siguiente giro, pero tampoco señala un plazo o término máximo para realizar el cobro o un término de prescripción, de la primera etapa.

¹⁵ Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Sentencia del 26 de marzo de 2009 – Rad 16257 – C.P. Ligia López Díaz, señaló:

“En consecuencia, contrario a lo que considera el demandante, estos aportes a la seguridad social si son contribuciones parafiscales por lo que para su cobro debe aplicarse el Estatuto Tributario, conforme al artículo 54 de la Ley 383 de 1997...”

(...)

“Conforme al artículo 817 del Estatuto Tributario, antes de la modificación efectuada por la Ley 788 de 2002, el término de prescripción era el siguiente: “Término de Prescripción. La acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles. De acuerdo con lo anterior, la prescripción para el cobro de los aportes patronales opera en 5 años...”

¹⁶ Ver numeral 1 del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con radicado: 11001-03-06-000-2014-00258-00(2235 y 2235 AD), del 7 de diciembre de 2015. M.P. ALVARO NAMÉN VARGAS.

¹⁷ No desconoce este Despacho que en el Concepto NO OBLIGATORIO de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con radicado: 11001-03-06-000-2014-00258-00(2235 y 2235 AD), del 7 de diciembre de 2015. M.P. ALVARO NAMÉN VARGAS, para el procedimiento de reintegro de recursos apropiados sin justa causa, por analogía con la ley 1437 de 2011 llega a la conclusión que antes de la vigencia de la ley del Plan, el término para realizar dicho procedimiento administrativo de reintegro es de 2 años.

Dicha norma, fue modificada por el **artículo 1º del decreto 251 de 2015¹⁸**, publicado en el **Diario Oficial 49424 de febrero 13 de 2015**, en esta reglamentación todavía se hace referencia expresa al decreto ley 1281 de 2002 y su artículo 3º que como se detalló anteriormente, no establecía un plazo propio para efectuar los cobros en la primera etapa. Posteriormente se presenta el procedimiento de compilación del decreto 760 de 2016.

Indica lo expuesto, que hasta la expedición de la **ley 1753 del 09 de junio de 2015**, no existía expresamente en las normas especiales que regulaban la materia, un plazo máximo o perentorio, para efectuar el procedimiento administrativo de glosas de los recursos reconocidos o pagados en exceso o sin justa causa; es decir, no debidos; entonces ante dicho vacío normativo; se itera, en razón a la naturaleza de los recursos, estima este despacho que se debía acudir a lo reglado por el artículo 817 del Estatuto Tributario; sin embargo, el artículo 73 de la ley 1753 precitada, cambia dicho panorama, señalando textualmente:

“ARTÍCULO 73. PROCESOS DE RECOBROS, RECLAMACIONES Y RECONOCIMIENTO Y GIRO DE RECURSOS DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD. Los procesos de cobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en Salud que se surten ante el Fosyga o la entidad que asuma sus funciones se regirán por las siguientes reglas:

Tratándose de cobros y reclamaciones:

a) El término para efectuar reclamaciones o cobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en

¹⁸ **Artículo 1º.** Modifícase el artículo 17 del Decreto 971 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 17. Reintegro de las Unidades de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado. El reintegro de los recursos de las Unidades de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado cuando se hubiere efectuado un giro de lo no debido, procederá de la siguiente manera:

1. Cuando el giro de lo no debido se presenta por novedades reportadas por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA), estos valores serán descontados en los siguientes giros, hecho del cual serán notificadas las EPS y la respectiva entidad territorial. En el evento en que en el Fosyga no existan recursos a favor de la EPS para efectuar el descuento, los recursos correspondientes al giro de lo no debido deberán ser reintegrados a dicho Fondo por parte de las EPS.

2. Cuando el giro de lo no debido se detecta como consecuencia de auditorías a la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) o sobre el histórico de las UPC reconocidas se adelantará el procedimiento de reintegro de que trata el artículo 3º del Decreto-ley 1281 de 2002. Igual procedimiento se debe seguir cuando por falta de existencia de recursos no se puedan realizar los descuentos establecidos en el numeral anterior y la EPS no haya reintegrado los recursos correspondientes.

3. En el evento en que por un afiliado o beneficiario del régimen subsidiado, una Entidad Promotora de Salud diferente a aquella que viene garantizando el aseguramiento, reciba el reconocimiento retroactivo de las Unidades de Pago por Capitación del régimen contributivo, la EPS que venía asegurando al afiliado y recibiendo las UPC del régimen subsidiado tendrá derecho a cobrar a la EPS del contributivo el valor de la prestación de los servicios de salud en que hubiere incurrido durante los periodos por los cuales recibió la UPC. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá las condiciones y requisitos para la acreditación y el pago de dichos servicios.

salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o recobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga.

Este literal establece el plazo para realizar reclamaciones ante el FOSYGA por parte de las EPS y señala expresamente un término de prescripción.

b) El término para la caducidad de la acción legal que corresponda, se contará a partir de la fecha de la última comunicación de glosa impuesta en los procesos ordinarios de radicación, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) o quien este designe.

Este literal establece que el termino de caducidad de la acción legal que corresponda, que será la de cobro de 5 años establecida en el estatuto tributario se contará a partir de la última glosa impuesta.

c) En el caso de los recobros y reclamaciones que hayan sido glosados por el Fosyga y sobre los cuales no haya operado el término de caducidad de la acción legal que corresponda, solo se exigirá para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación, los cuales serán determinados por el MSPS. Para tales efectos, las entidades recobrantes deberán autorizar el giro directo del valor total que se llegue a aprobar a favor de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) habilitadas. El pago de las solicitudes aprobadas estará sujeto a la disponibilidad presupuestal de recursos para cada vigencia, sin que haya lugar al reconocimiento de intereses moratorios por las solicitudes que se presenten bajo este mecanismo.

Los procesos de reconocimiento y giro de los recursos del aseguramiento de Seguridad Social en Salud quedarán en firme transcurridos dos (2) años después de su realización. Cumplido dicho plazo, no procederá reclamación alguna."

El último inciso señala que si no se han efectuado glosas después de 2 años del respectivo giro, aquel quedará en firme y no procederá reclamación alguna.¹⁹

Posteriormente se expide la Ley 1797 de 2016, que realiza una interpretación de la ley 1753 de 2015 y en su artículo 16 estableció:

ARTÍCULO 16. DESCUENTOS POR MULTIAFILIACIÓN Y OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE RECURSOS EN EL SGSSS. Cuando se haya efectuado un giro no debido por concepto de reconocimiento de UPC por deficiencias en la información, estos valores podrán ser descontados dentro de los dos (2) años siguientes al hecho generador de la multiafiliación. En los casos en que se efectúen los descuentos se tendrá en cuenta el derecho al

¹⁹ Ver: Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con radicado: 11001-03-06-000-2014-00258-00(2235 y 2235 AD), del 7 de diciembre de 2015. M.P. ALVARO NAMÉN VARGAS

"Nótese que, en este último caso, el precepto comentado no señala los motivos por los cuales pueden presentarse los reclamos, ni la parte que esté facultada para formularlos, lo cual le permite a la Sala concluir que tanto las EPS como las EOC, como el Fosyga, el Ministerio de Salud y Protección Social y otras entidades públicas, disponen del mismo término para presentar sus reclamaciones, y que estas pueden referirse entre otras circunstancias, a pagos o reconocimientos indebidos (o sin justa causa) efectuados a favor"

reconocimiento de los gastos incurridos en la atención del afiliado a la EPS que los asumió, por parte de la Entidad que recibió la Unidad de Pago por Capitación o que tiene la responsabilidad de atender al usuario.

No habrá lugar a la restitución de recursos según lo establecido en el artículo 3º del Decreto-ley 1281 de 2002 cuando se trate de afiliados que hayan ingresado a la EPS en virtud del mecanismo de afiliación a prevención o por cesión obligatoria de afiliados. La EPS receptora contará con un término de un (1) año para verificar si el afiliado presenta o no multiafiliación con otra EPS o con los regímenes especiales o de excepción.

Los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud realizados dos años antes de la vigencia de la Ley 1753 de 2015 quedarán en firme a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

Lo cual plantea el interrogante, de cómo debe entenderse o interpretarse la frase: “quedaran en firme a partir de la entrada en vigencia de la presente ley”.

La norma trascrita; a su vez, fue “adicionada” por el Decreto 1829, publicado en el diario oficial N° 50053 de noviembre 10 de 2016, en relación con la firmeza de los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud, el reintegro de recursos pagados por afiliación a prevención o cesión obligatoria, así como la corrección o ajuste a periodos compensados, que en su artículo 2.6.1.6.2, señala taxativamente lo siguiente:

“De la firmeza de los reconocimientos y giros de recursos del aseguramiento en salud. En el marco de lo establecido en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud quedaran en firme transcurridos 2 años después de su realización; 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 en mención. Cumplido dicho plazo, no procederá reclamación alguna.

De conformidad con la Ley 1797 de 2016, a partir de su entrada en vigencia se predica la firmeza de los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud realizados con anterioridad al 9 de junio de 2013 y sobre estos no procede reclamación alguna

PARÁGRAFO. El reporte de las novedades de afiliación y el pago de aportes por parte de las EPS se realizará conforme a las regias y términos establecidos para cada uno de los regímenes.”

Efectivamente, tal como es planteado por el demandante nos encontramos frente a un problema de interpretación de las normas, tanto en su sentido gramatical como temporal, sin dejar a un lado la finalidad de las mismas.

Precisamente por ello, debemos resaltar que cada giro o pago tiene su propio término o plazo para ser glosado dependiendo de las normas vigentes en ese periodo temporal y también es muy importante destacar tal como lo hacen los actos

administrativos demandados, que en el procedimiento administrativo relacionado con el giro de recursos, su posterior glosa y el correspondiente reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, nos encontramos frente a dos etapas perfectamente diferenciables, **la primera:** en la cual se detalla (i) el giro y la compensación, (ii) la auditoría, (iii) el requerimiento del administrador fiduciario ante las inconsistencias detectadas, (iv) las aclaraciones; si aquellas no se realizan o no son satisfactorias pasamos a **la segunda etapa:** Traslado a la Superintendencia Nacional de Salud, para que efectúe el procedimiento administrativo resarcitorio de los recurso públicos, tal como fue indicado en la sentencia C-607 de 2012:

“...**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.”

Recapitulando, después del 28 de octubre de 2011 (Decreto 4023) y antes del 09 de junio de 2015, no existía en las normas que regulaban la materia un plazo o término perentorio para realizar el procedimiento para el reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, ya que dichos pagos, estaban cobijados por el decreto ley 1281 de 2002 y el decreto citado al iniciar el presente párrafo; en consecuencia, debía acudir a otras normas del sistema, para determinar el límite temporal con el fin de garantizar la seguridad jurídica y poder predicar la firmeza de las declaraciones de giro y compensación, pero, a partir de la ley 1753 de 2015 sí se establece en término expreso y perentorio en la normatividad, las entidades del sistema, tienen un plazo de 2 años a partir del giro de los recursos para efectuar las respectivas glosas, so pena que no proceda ningún tipo de reclamación si se deja vencer dicho lapso.

Tenemos, que el argumento central de la medida cautelar es que en la parte motiva de las resoluciones demandadas se citan y utilizan normas que no estaban vigentes al momento de la consolidación de las glosas a COMFASUCRE, esto es, **el 26 de febrero de 2016²⁰**, fecha de finalización de la primera etapa, efectivamente en 4 párrafos de la página 4 (reverso) de la resolución 000586 del 04 de abril de 2017, se cita la Ley 1797 del 13 de julio de 2016 y posteriormente se hace mención al Decreto 1829, publicado en el diario oficial N° 50053 de noviembre 10 de 2016 y en la resolución 001674 del 1° de junio de 2017, que resuelve el recurso de reposición, también se citan en la página 4 (reverso) y en las 17 y 18 se citan y utilizan las mismas normas ya reseñadas.

No obstante lo anterior, en los actos administrativos demandados también se citan y utilizan las normas que el demandante estima son las que son aplicables a su situación; esto es, el decreto ley 1281 de 2002 y la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, que corresponde al Plan Nacional de Desarrollo, con vigencia del 2014 a 2018, creador entre otras, de tributos e impuestos; lo anterior para captar recursos para la hacienda pública y para que regresaran aquellos recursos no invertidos de las entidades a las cuales se les hubiese girado.

Como el argumento central de la demanda es que no se podían aplicar ni la Ley 1797 del 13 de julio de 2016 ni el Decreto 1829 de noviembre 10 de 2016, en la motivación de los actos administrativos demandados, queda por responder si en **la segunda etapa**, es decir, aquella de competencia de la Superintendencia, dicha entidad podía citar y utilizar normas que en la tesis del demandante, no se encontraban vigentes al momento de realizar la auditoría y las glosas (primera etapa).

Adicionalmente, ubicados en el hipotético escenario en el cual se excluyan las normas que estima el demandante no podían ser utilizadas; se tendría que abordar el análisis sobre la vigencia de las normas que afirma son las que regulan su situación (irretroactividad, retroactividad, ultractividad)²¹, atendiendo que debe realizarse el

²⁰ Según el demandante, el Ministerio de Salud y Protección Social, **mediante oficio N° 201533200849391 del 14 de junio de 2015** solicitó al consorcio SAYP 2011, iniciar las auditorías a los pagos de UPC efectuados en el proceso de LMA durante los períodos comprendidos entre el mes de abril de 2011 y el mes de junio de 2015 a las EPS del Régimen Subsidiado

²¹ Ver: Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con radicado: 11001-03-06-000-2014-00258-00(2235 y 2235 AD), del 7 de diciembre de 2015. M.P. ALVARO NAMÉN VARGAS

"Entonces desde el 9 de junio de 2015, fecha en que entró en vigencia la Ley 1753, la administración cuenta con el plazo de dos (2) años para iniciar el procedimiento especial de reintegro de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud apropiados o reconocidos sin justa causa, de conformidad con las reglas previstas

estudio sobre cada uno de los pagos, estableciendo si para aquellos ya habían empezado a correr los términos.

Otra arista que se debe abordar, directamente relacionada con el anterior párrafo, es la naturaleza de ultimo inciso del artículo 73 de la ley 1753 de 2015; es decir, si aquella es una norma sustantiva o procesal y qué consecuencias tiene dicha determinación en la solución del conflicto.

Adicionalmente, existe duda a partir de cuanto se inicia formal y materialmente el procedimiento especial de reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa; para de allí, empezar a contar los términos que tenía la administración para iniciar y adelantar el procedimiento de acuerdo con las normas que regían cada giro.

Finalmente, resulta necesario establecer la incidencia de las normas citadas en la parte motiva de las resoluciones demandas y su peso específico en la determinación de las obligaciones que allí se señalan con cargo a COMFASUCRE.

4.4.3 Conclusión.

Los interrogantes anteriormente planteados, permiten concluir que la violación deprecada por el demandante no surge de la simple confrontación del acto demandado, con las normas invocadas como vulneradas, ni tampoco de las pruebas obrantes en el expediente y se hace necesario avanzar en el proceso para obtener las respuestas a las preguntas esbozadas, por ello no se accederá a su decreto.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN,

RESUELVE:

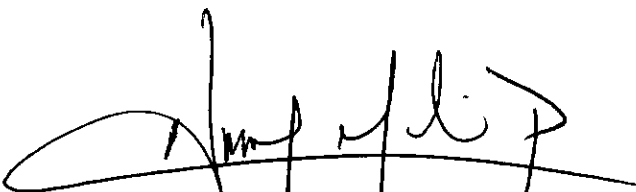
en el artículo 3º del Decreto Ley 1281 de 2002 y en la Resolución 3361 de 2003, el cual se explicará a continuación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la regla del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 solo es aplicable desde el 9 de junio del año 2015, y que el Decreto Ley 1281 de 2001 no contempló expresamente un término de caducidad para el ejercicio de la facultad que tenía la administración para iniciar el reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa,..."

PRIMERO: NEGAR la medida de suspensión provisional **Resolución N° 000586 del 14 de abril de 2017 y Resolución N° 001674 de junio 1° de 2017**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: En firme esta providencia, continúese con el trámite normal del proceso

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANDRÉS MEDINA PINEDA
Magistrado

Tribunal Administrativo de la
SECRETARÍA
Per anotación en ESTADO 05 notifica a las partes
de las providencias ante 118 ENE 2019
con copia de la resolución