

Magistrada:

NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA SUBSECCIÓN B

E. S. D.

REFERENCIA: Contestación demanda

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

RADICADO: 250002337000-2020-00221-00

DEMANDANTE: Saludvida S.A. EPS

DEMANDADOS: Superintendencia Nacional de Salud y Otro

CARLOS ANDRÉS MÉNDEZ CASALLAS, identificado con cédula de ciudadanía número 80.099.677 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional número 224.230 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, de conformidad con el poder que adjunto al presente escrito, de manera respetuosa allego al despacho dentro del término legal, **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

I. CUESTIÓN PREVIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, la notificación personal del auto admisorio a las entidades públicas [Evento específico] opera bajo las siguientes reglas:

“[...]El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público; mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

[...]

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexársele copia de la demanda y sus anexos. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde estén involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos del artículo 2o del Decreto Ley 4085 de 2011 o la norma que lo sustituya, deberá remitirse copia electrónica del auto admisorio o mandamiento ejecutivo, en conjunto con la demanda y sus anexos, al buzón de correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Esta comunicación no

genera su vinculación como sujeto procesal, sin perjuicio de la facultad de intervención prevista en el artículo 610 de la Ley 1564 de 2012. En la misma forma se le remitirá copia de la providencia que termina el proceso por cualquier causa y de las sentencias.

Del artículo transcrito resulta concluyente que el mensaje de datos a través del cual se realiza la notificación solo ha de contener la providencia a notificar.

La regla en cuestión debe interpretarse en conjunto con el numeral 8° del artículo 162 del mismo código, que expone:

*“[...]El demandante, al presentar la demanda, simultáneamente **deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas** o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.*

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda, la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado. [...]” [Negrita y subraya propia]

En consecuencia, la remisión del auto admisorio del presente medio de control, realizada por correo electrónico desde la cuenta samaitacs4@notificacionesrj.gov.co el pasado 13 de febrero de la presente anualidad no comporta los presupuestos exigidos para ser considerada como notificación del auto admisorio de la demanda, en la medida en que el mensaje de datos no contenía el escrito de demanda presentada por SALUDVIDA EPS S.A., en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, pues, la parte demandante no dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 162° de la Ley 1437 de 2011

No obstante y, aun cuando el actor presentó medida cautelar de suspensión provisional, motivo por el cual, se encuentra amparado por la regla en cita, el correo del pasado 13 de febrero no permitió a la Superintendencia Nacional de Salud tener las herramientas dispuestas para el ejercicio legítimo al derecho de defensa, en la medida en que el correo con el mensaje de datos no contenía el escrito de la demanda ni sus anexos.

Dicho esto, la Superintendencia Nacional de Salud tan solo hasta el pasado 18 de febrero del año que avanza tuvo conocimiento del escrito de la demanda presentada por SALUDVIDA EPS S.A., persiguiendo la nulidad de las Resoluciones No. 011525 de 17 de diciembre de 2018 y 010076 de noviembre 27 de 2019, cuando desde la cuenta scs04sb03tadmincdm@notificacionesrj.gov.co remitieron el mensaje de datos contentivo de la demanda previa solicitud realizada, motivo por el cual, solo a partir de dicha remisión es posible jurídicamente contar el término dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, subrogado por el artículo 48 de la Ley 2080.

II. MEDIO DE CONTROL

En los términos del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, 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.

De lo anterior es posible concluir sin temor a equívocos que el acto tildado de ilegal y en consecuencia, perseguido en nulidad por quien se sienta afectado, es el mismo que comporta en su esencia la potestad de resarcir el daño presuntamente ocasionado.

Colofón de ello, nótese como el actor pretende la nulidad y restablecimiento del derecho pero en los cargos de violación y sus fundamentos jurídicos alega que el artículo 137 [Referido a la nulidad de actos administrativos de contenido general] se encuentra vulnerado con los actos administrativos proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud y perseguidos en nulidad.

Bajo este derrotero, es preciso destacar que dicho fundamento va en contra de los propósitos de la demanda debido a que este de forma clara establece que la procedencia contra actos de contenido particular opera cuando los actos reprochados no generen un restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del del demandante.

En el presente caso es evidente que el actor con la nulidad persigue a título de restablecimiento que no se le ejecute o se le descuenten recursos producto de la orden de restitución emitida por la Superintendencia Nacional de Salud de los recursos apropiados sin justa causa.

De allí que nos encontremos en presencia de una ambivalencia jurídica determinada por lo que pretende obtener a través de un medio de control y lo que fundamenta como cargos de violación que se dirigen a otro medio de control.

III. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, como se demostrará en el curso del proceso. Los actos administrativos demandados y el procedimiento administrativo para su expedición no se encuentran incursos en falsa motivación y falta de competencia y menos aún, se corresponden con la naturaleza del medio de control usado por el actor

IV. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Con el ánimo de facilitar la lectura del presente escrito, se tomará como referencia la numeración usada por el actor en la demanda frente al acápite denominado *consideraciones fácticas*:

1. Al hecho 3.1.: **No es un hecho**, el relato contenido en el presente numeral corresponde a la interpretación de una función.
2. Al hecho 3.2.: **No le consta a mi representada**, el hecho descrito corresponde a una actividad ajena a las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud,

motivo por el cual me atengo a lo que se logre probar en el proceso en relación con el presente asunto.

3. Al hecho 3.3.: **No le consta a mi representada**, el hecho descrito corresponde a una actividad ajena a las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, motivo por el cual me atengo a lo que se logre probar en el proceso en relación con el presente asunto.
4. Al hecho 3.4.: **No le consta a mi representada**, el hecho descrito corresponde a una actividad ajena a las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, motivo por el cual me atengo a lo que se logre probar en el proceso en relación con el presente asunto.
5. Al hecho 3.5.: **Es falso**, la Resolución 011525 de 17 de diciembre de 2018 fue notificada por medios electrónicos el 21 de diciembre de 2018, tal cual se registra en el acto administrativo que desata el recurso de reposición interpuesto por SALUDVIDA EPS S.A., en su contra.
6. Al hecho 3.6.: **Es cierto**, SALUDVIDA presentó recurso de reposición en contra de la Resolución 011525 de 2018.
7. Al hecho 3.7.: **Es cierto**, el oficio de la referencia fue radicado en la Superintendencia Nacional de Salud mediante NURC 1-2019-427760
8. Al hecho 3.8. **Es falso**, conforme al registro procesal, la Resolución 7925 de 16 de agosto de 2019 fue notificada el 17 de septiembre de 2019 por medios electrónicos a la cuenta notificacioneslegales@saludvidaeps.com.
9. Al hecho 3.9.: **Es cierto en el sentido** de haber presentado escrito en la fecha referenciada. No obstante, no aclara el recurso de reposición al cual hace referencia, motivo por el cual, en dicho aspecto es preciso indicar que no le consta a mi representada y por ello, me atengo a lo que se logre probar en el curso del proceso en relación con el hecho puntual.
10. 3.10.: Es cierto.
11. Al hecho 3.11.: Es cierto.

V. RAZONES DE LA DEFENSA

De antemano solicito respetuosamente se tengan como argumentos para sustentar la posición de esta Entidad, las consideraciones de hecho y de derecho bajo las cuales fueron expedidos los actos administrativos cuya nulidad se persigue y que se complementan con la siguiente argumentación, atendiendo los planteamientos de la demanda.

Dicho lo anterior, es importante no perder de vista la afirmación de la parte demandante en los cargos de violación, tal cual se extrae del acápite denominado IV. **CONSIDERACIONES DE DERECHO – CARGOS DE VIOLACIÓN.** Pues en este, manifiesta que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en la violación de:

- a) Constitución Política: artículos 29, 209, 229 y 230.
- b) Decreto Ley 1281 de 2002: artículo 3°.
- c) Resolución No. 3361 de 2013: artículos 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 15.
- d) Ley 1753 de 2015: artículo 73.
- e) Ley 1437 de 2011: artículos 3, 34, 42 y 137.

Ahora bien, con el ánimo de entrar a resolver los cargos de violación endilgados, es preciso retomar argumentos esbozados en la respuesta a la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional propuesta por SALUDVIDA SA. EPS, en la medida en que:

Las autoridades de la República de Colombia se encuentran en el deber inobjetable de garantizar a sus connacionales y residentes sus derechos y libertades.

Visto lo anterior, el artículo 49 de la Constitución Política consagra:

“[...]La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

[...]

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.”

Teniendo en cuenta que la Seguridad Social es un servicio público a cargo del estado, es preciso revisar las funciones asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud para determinar y delimitar el espectro de sus competencias.

5.1. FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Acorde a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1080 de septiembre 10 de 2021, la Superintendencia Nacional de Salud es una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente que, por conducto del artículo 36 de la Ley 1122 de 2007 funge como ente rector del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud [SGSSS]

En línea con la citada ley y, con el ánimo de evitar conflictos derivados de la multiplicidad de interpretaciones que pudieran llegar a presentarse, el mismo legislador a través del artículo 35 *Ibidem* se dio a la tarea de definir aquello que debe entenderse por inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, exponiendo para el efecto:

“A. Inspección: La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.

Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.

B. Vigilancia: La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de este.

C. Control: El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión.”

Para cumplir su objetivo de velar por el cabal funcionamiento del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control [entendiendo este como un conjunto de normas, agentes y procesos articulados entres sí] las funciones de policía administrativa asignadas a mi representada contemplan el deber de observancia de los ejes del sistema referido. Para lo cual, el artículo 37 de la citada ley dispone:

“[...]Para cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá sus funciones teniendo como base los siguientes ejes:

1. **Financiamiento.** Su objetivo es vigilar por la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud.

[...]”

El primero de los ejes de obligatoria observancia para la Superintendencia Nacional de Salud es el financiamiento del sistema, determinado por una vigilancia enfocada a la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, **flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud.**

En razón de lo anterior, la primera precisión que debe hacerse en materia normativa comprende la diferencia existente entre el proceso de restitución comprendido en el artículo 3° del Decreto 1281 de 2002 previo a su modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 1949 de 2019 y el proceso contenido en el artículo 73 de la Ley 1573 de 2015.

5.2. CONSIDERACIONES DE DERECHO Y CARGOS DE VIOLACIÓN ALELGADOS POR EL DEMANDANTE

Entendiendo que el actor en el desarrollo del capítulo IV consideraciones de derecho – cargos de violación fundamenta el marco normativo que los actos administrativos transgrede, es preciso revisar estos a nivel general:

Diferencias entre el proceso de restitución comprendido en el artículo 3° del Decreto 1281 de 2002 previo a su modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 1949 de 2019 y el proceso de recobro, reclamaciones y reconocimientos y giros de recursos del aseguramiento en salud contenido en el contenido en el artículo 73 de la Ley 1573 de 2015.

El artículo 3° del Decreto 1281 de 2002 previo a su modificación introducida por la Ley 1949 de 2019, artículo 7° dispuso:

“[...]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.”

El artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 expone:

“[...]Los procesos de recobros, 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 recobros y reclamaciones:

a) El término para efectuar reclamaciones o recobros 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 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.

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.

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. "

Visto el propósito de cada proceso a través de su norma fundante, extraemos los siguientes criterios para mayor claridad.

	Artículo 3° Decreto 1282 de 2002	Artículo 73 Ley 1753 de 2015
Origen de proceso	Restitución de recursos del sector salud apropiados sin justa causa	Recobro, reclamaciones y reconocimiento y giro directo por prestación de servicios, entrega de tecnología en salud o egreso del paciente atendidos con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga.
Sujeto activo del proceso [Quien detecta la sustracción de recursos o, quien reclama el pago de recursos por prestación de servicios de salud]	Administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública	Asegurador
Sujeto pasivo del proceso [Quien extrae recursos sin justa causa o quien debe atender la reclamación de pago]	Asegurador	ADRES
Término legal dispuesto para el trámite procesal	[20 días hábiles para la solicitud de explicaciones o reintegro].	3 años contados a partir de la fecha de prestación del servicio sin glosa.

Por lo dicho con antelación y, tal cual fue expuesto en el escrito que recorrió el traslado de la solicitud de medida cautelar elevada por la parte demandante y encaminada a la suspensión provisional de los actos administrativos demandados en nulidad dentro del presente medio de control, es errada la tesis de SALUDVIDA S.A., E.P.S., relativa a la improcedencia del reintegro de los recursos como consecuencia de la firmeza del reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en salud cuyo fundamento en la Ley 1753 de 2015 artículo 73, bajo las siguientes consideraciones:

1. La Resolución 11525 de 17 de diciembre de 2018, modificada parcialmente por Resolución 10076 de 27 de noviembre de 2019, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó la restitución de recursos del sector salud apropiados sin justa causa por parte de SALUDVIDA EPS S.A. Es decir que, el proceso surtido para la orden de devolución tuvo como fuente normativa el artículo 3° del Decreto 1282 de 2002 de forma previa a la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 1949 de 2019.
2. A través de las resoluciones perseguidas en nulidad por el actor, la Superintendencia Nacional de Salud buscó garantizar la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud mediante una orden restitución de recursos al evidenciarse la sustracción y apropiación de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud [SGSSS] sin justa causa.

La inexistencia de nexo que permita entender la complementariedad que afirma el actor debe predicarse entre el artículo 3° del Decreto 1281 de 2002 y el artículo 73 de la ley 1753 de 2015 con el ánimo de concluir que sobre los recursos ordenados en restitución por apropiación sin justa causa operó la figura de la firmeza del recurso establecida en el citado artículo 73, se desestima no solo por lo expuesto por la superintendencia Nacional de Salud.

Nótese como la Corte Constitucional mediante Sentencia C-162 de mayo 27 de 2021, con ponencia del Magistrado Jorge Enrique Ibáñez analizó los cargos de inconstitucionalidad enlistados en contra del artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, por conducto del cual se modificó el artículo 3° del Decreto 1281 de 2002 sin referencia alguna al artículo 73 de Ley 1753 de 2015

“[...] (ii) Los recursos del sistema general de salud, su administración y manejo, en especial en lo relativo al reintegro de los mismos

63. Los recursos del sistema general de salud, en adelante SGS, tienen una restricción para su uso, impuesta directamente por la Constitución. En efecto, en el inciso cuarto del artículo 48 de la Carta se prevé que “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.”[66] Al interpretar este inciso, la Sala ha dejado en claro que los recursos del SGS tienen una destinación específica,[67] que no permite destinarlos ni emplearlos para fines distintos a los propios del sistema[68] por una parte y, por otra, ha destacado que “Se trata de una norma fundamental de indudable carácter imperativo y absoluto respecto del cual no se contemplan excepciones, ni se permite

supeditar su cumplimiento –de aplicación inmediata– a previsiones o restricciones de jerarquía legal”.

64. Conforme a lo previsto en el artículo 49 de la Constitución, le corresponde al Estado “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes”. El Estado regula, en el marco antedicho, la administración y manejo de dichos recursos en la ley y lo somete a la inspección, vigilancia y control por la SNS.[70] En este contexto, el preservar los recursos del SGS y garantizar que se usen para la única finalidad autorizada por la Constitución, es un propósito imperioso del Estado y concreta, además, el principio de prevalencia del interés general sobre el particular, que es, conforme al artículo 1 de la Carta, uno de los fundamentos de la República de Colombia como Estado Social y Democrático de Derecho.

65. Al estudiar de manera puntual el tema del recobro de los recursos del SGS, en las Sentencias C-607 de 2012 y C-496 de 2019, con motivo de demandas contra la regulación legal anterior y la actual, la Sala tuvo la oportunidad de hacer algunas precisiones relevantes para este caso, como pasa a verse.[...]”

[...]

69. En primer lugar, según la norma anterior, 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, detectare que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señalara el reglamento, solicitaría en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procedería a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Solo cuando la situación no fuera subsanada o aclarada en el plazo señalado se informaría de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud la cual entonces ordenaba el reintegro inmediato de los recursos y adelantaría las acciones que considera pertinentes.

Entonces, en la norma anterior, el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud se activaba cuando la situación no hubiere sido subsanada o aclarada en el plazo señalado y se le informara de manera inmediata y con las pruebas correspondientes. Este informe debía hacerse entonces cuando: 1) 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, hubiere detectado que se presentó una apropiación sin justa causa de recursos del sector salud; 2) 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, hubiere solicitado en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procedería a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho; y, 3) a quien se le hubiera hecho la solicitud no hubiere subsanado o aclarado la situación pertinente en el plazo señalado. Si se daban los anteriores presupuestos, 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, debía informar “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”.

70 Nótese la complejidad de la competencia de la SNS. En realidad, se trata de dos actuaciones totalmente separables: 1) ordenar el reintegro inmediato de los recursos, que es una competencia puramente administrativa; y, 2) adelantar las acciones que considere pertinentes, que es una competencia administrativa sancionatoria.

71 El artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 fue objeto de demanda de inconstitucionalidad en el expediente D-8857. En la Sentencia C-607 de 2012, la Corte declaró exequible la expresión: “ordenará el reintegro inmediato de los recursos”, por el cargo allí estudiado. En ese proceso se cuestionaba que la competencia, en ese momento en cabeza de la SNS, vulneraba el debido proceso.[74]

72. La Sala señaló que no había tal vulneración, porque no era necesario establecer en el referido artículo todos los elementos del procedimiento administrativo. En efecto, en el artículo original se regulaban algunos elementos de este procedimiento, como ya se ha visto y, respecto de los demás, debía aplicarse lo previsto en el artículo 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, conforme al cual: “Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.” Además, la Corte puso de presente que literal c) del artículo 40 de la Ley 1122 de 2007 hacía una remisión al Código Contencioso Administrativo, que al momento de dictarse la sentencia ya había sido reemplazado por el nuevo Código contenido en la Ley 1437 de 2011, para regular los procedimientos sancionatorios adelantados por la SNS. [Subraya propia]

Por contera de lo dicho, los cargos de violación aludidos por la parte demandante pierden valor jurídico en el debate que ellos mismos plantean a través del presente medio de control.

Transgresiones a la Constitución política

Artículo 29:

“[...] El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Afirma que los actos administrativos Resolución 11525 de 17 de diciembre de 2018 y 10076 de 27 de noviembre de 2019 fueron expedidos con infracción a las normas en que han debido fundarse por operar en su sentir la firmeza del reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en salud.

Como fundamento de su tesis, la prevalencia del interés general y la destinación específica que corresponde a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud [SGSSS] entrarían en confrontación directa con la Ley 1753 de 2015 artículo 73, pues, como es apenas lógico, dentro de un ordenamiento jurídico constitucionalista, la constitución se establece como el pináculo normativo por excelencia y, en consecuencia, referencia y garante de las leyes que de esta se suceden.

No en vano, la misma Constitución dispone en su artículo 4° su preponderancia normativa.

“[...]La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

En consecuencia, pretender trasladar el castigo existente en el artículo 73 de la Ley 1753 para los aseguradores por la inejecución en la solicitud de recobros, reclamaciones y reconocimientos y giro de recursos del aseguramiento en salud que deben ser cancelados con cargo a las subcuentas del sistema, tal cual se extrae de la lectura del mismo artículo, no solo comporta un yerro jurídico encaminado a legitimar una conducta ajena al sistema, pone de presente un conflicto bajo el cual, una norma riñe contra un postulado constitucional.

Por lo demás y tal cual lo expone la Corte Constitucional en la sentencia referida líneas arriba, al analizar las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del procedimiento descrito en el artículo 3 de decreto 1281 de 2002, claramente expuso:

“[...]preservar los recursos del SGS y garantizar que se usen para la única finalidad autorizada por la Constitución, es un propósito imperioso del Estado y concreta, además, el principio de prevalencia del interés general sobre el particular, que es, conforme al artículo 1 de la Carta, uno de los fundamentos de la República de Colombia como Estado Social y Democrático de Derecho[...].”

Por lo anterior, no se advierte la presencia de este fundamento como soporte de los cargos de violación.

Artículo 209:

“[...]La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

Resulta inexplicable el propósito pretendido por el actor al establecer como fundamento de los cargos de violación el ejercicio de la función administrativa, máxime cuando la orden contenida en los actos administrativos perseguidos en nulidad precisamente se encamina a garantizar el interés general, representado en el presente caso, en evitar la sustracción

de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud [SGSSS] a partir de la orden de restitución.

De hecho, regresando a lo expuesto por el máximo Tribunal Constitucional, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud garantizar que los recursos del sistema se usen para la única finalidad autorizada por la constitución. De suyo que una apropiación de recursos sin justa causa no es precisamente la causa final establecida por la Constitución Política aun cuando así quiera exponerlo el actor.

Artículo 229:

Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

En línea con lo expuesto previamente, no es posible el hilo conductor entre el derecho de acceso a la justicia como cargo de violación con los fundamentos que se entiende exponen cada norma en apariencia transgredida con ocasión de la orden de restitución contenida en los actos administrativos perseguidos en nulidad.

Artículo 230:

“[...]Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

Idéntica situación opera en el presente fundamento normativo, pues, no se establece conexidad de ningún tipo entre la argumentación expuesta en el escrito de la demanda y el referido artículo.

Transgresiones a la Ley 1437 de 2011

Artículo 3:

“[...]Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.”

En referencia estricta del presente fundamento de los cargos de violación, debe destacarse que el actor no enuncia de forma clara que principios han sido transgredidos con la actuación desplegada por la Superintendencia Nacional de Salud a partir de la orden de restitución, más allá de la alusión al derecho fundamental la debido proceso.

Es preciso recordar que, de conformidad con lo expuesto en el inciso 3 artículo 2° de la misma ley, las autoridades administrativas en sus procedimientos deben sujetarse a lo

dispuesto en la Ley 1437 de 2011, sin perjuicio de los procedimientos consagrados en leyes especiales.

En razón de lo anterior y, tal cual ha sido expuesto a lo largo de este escrito, pierde valor jurídico el hecho de pretender enlazar faltas al debido proceso a través de actividades desplegadas por otra autoridad administrativa autónoma en sus funciones, como supone en el numeral 4.2.1 al argumentar que los actos administrativos perseguidos en nulidad pasaron por alto una flagrante violación al debido proceso no respetó el procedimiento consagrado tanto en el artículo 3 del Decreto 1281 de 2002 como en la Resolución 3361 de 2013, por cuanto a su juicio esta Entidad no valoró que en *muchos casos* habían transcurrido más de tres años desde que el Consorcio SAYP detectó la presunta apropiación.

No obstante, lo anterior, tal cual fue expuesto en el escrito que recorrió el traslado de la solicitud de medida cautelar, fue en virtud de la auditoría realizada que se logró advertir por parte de la autoridad competente la apropiación de recursos sin justa causa desde las fechas señaladas por la parte demandante y que, en definitiva sus argumentos contribuyen de forma inexorable a exponer que en efecto fueron sustraídos del Sistema General de Seguridad Social en Salud [SGSSS] los recursos ordenados en restitución.

Debe advertirse frente al cargo de presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia analizada previamente y que, en relación con las competencias asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud consignadas en el artículo 3° del Decreto 1281 de 2002.

“[...]Nótese la complejidad de la competencia de la SNS. En realidad, se trata de dos actuaciones totalmente separables: 1) ordenar el reintegro inmediato de los recursos, que es una competencia puramente administrativa; y, 2) adelantar las acciones que considere pertinentes, que es una competencia administrativa sancionatoria.”

De lo anterior claramente se concluye que la función de la Superintendencia Nacional de Salud se circunscribe a ordenar el reintegro inmediato cuando quien los apropio sin justa causa no los ha reintegrado y adelantar las acciones administrativas que estime pertinentes, acorde a sus facultades sancionatorias.

Artículo 34:

Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

En el presente evento, debe destacarse que la Superintendencia Nacional de Salud en correspondencia absoluta con el marco y finalidad de sus funciones se sujetó al procedimiento dispuesto para la restitución de los recursos apropiados sin justa causa pro SALUDVIDA EPS S.A., y con ello, garantizar que los recursos del sistema continúen siendo usados para el único propósito dispuesto por la Constitución Política Nacional.

Tan cierto es lo dicho, que la parte demandante pretende fundamentar la ilegalidad de los actos administrativos perseguidos en nulidad a partir de actividades ejecutadas por

autoridades administrativas autónomas y, que en ejercicio de sus funciones advirtieron la sustracción de los recursos del sector salud sin causa justa y, al no operar el reconocimiento y devolución de estos, procedió a ponerlo en conocimiento de mi representada para ejercer las competencias asignadas mediante el artículo 3° del Decreto 1281 de 2002 que, tal cual fue expuesto por la Corte Constitucional corresponde a la orden inmediata de restitución, sin perjuicio de las sanciones administrativas que se puedan suceder a causa de la conducta en este caso desplegada por SALUDVIDA EPS S.A.

Un ejemplo de lo dicho se encuentra contenido en el numeral 4.2.1. extracto a partir del cual pretende soportar su tesis bajo el amparo de las actividades desplegadas por el administrador fiduciario.

De igual forma, a través del numeral 4.3 pretende imponerle una carga adicional a las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud que no fue concebida por el legislador, pues, a párrafo primero del literal [A] del referido numeral afirma:

*“[...]El acápite enumerado como “(I) ANTECEDENTES”, de forma exclusiva hace referencia a la situación fáctica sobre la cual se cimentó el proceso de auditoría adelantado por el Consorcio SAYP hoy ADRES a **SALUDVIDA S.A E.P.S.**, sin que sobre ella exista una valoración por parte de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD que le permitiera determinar si la **EPS** se apropió injustificadamente de recursos, de cara al proceso de reintegros trasladado por la administradora de los recursos de la salud.” [Subraya propia]*

En razón de lo anterior, es preciso realizar las siguientes aclaraciones, con fundamento tanto en el artículo 3 del Decreto 1281 de 2002 previa modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 1949 de 2019 como en los argumentos usados por la demandante.

El proceso contenido en el citado artículo comprende dos momentos o etapas procesales diferentes uno del otro y que corresponden a autoridades administrativas autónomas en sus competencias.

Primer momento

Se encuentra determinado por las actividades desplegadas por el administrado fiduciario, quien en virtud de sus competencias al detectar la apropiación de recursos del sector salud, solicitará de forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro.

Segundo momento

Se encuentra determinado por el fracaso del primer momento. Es decir que, de no subsanarse o aclararse la situación [aclarar los motivos de la apropiación o reintegrar los recursos apropiados] debe el administrador fiduciario informar inmediatamente a la Superintendencia Nacional de Salud, quien debe ordenar el reintegro inmediato de los recursos y adelantar las acciones que considere pertinentes.

Por lo dicho, el momento procesal asignado a la Superintendencia Nacional de Salud solo procede en la medida en que el actor que se apropia de los recursos no logra justificar el motivo o causa de la apropiación o no reintegra el recurso económico apropiado. Es decir que, la actividad desplegada por el actor resulta determinante para activar o inactivar el segundo momento procesal.

Una conducta omisiva del actor en relación con las explicaciones de la apropiación del recurso sin justa causa o su negativa al reintegro activan el segundo momento procesal. Por el contrario, una conducta activa determinada por la justificación justa de la apropiación o el reintegro del recurso apropiado anula o inactiva el segundo momento procesal.

La Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-607 de 2012, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretett Chajub al analizar el contenido del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, distingue dos etapas de la siguiente manera:

“[...] a primera que se desarrolla por los participantes en el flujo de caja, específicamente la norma dispone que (i) cuando el administrador fiduciario del Fosyga a 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, 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 los pruebas correspondientes e le 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.” [Fundamento jurídico 4.3].

No obstante, **existe un tercer momento procesal** que escapa a la función administrativa para establecerse en cabeza del apropiador del recurso sin justa causa, pues, no puede obviarse que el inciso segundo del citado artículo dispone:

“[...] 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. [...]”

De lo anterior se concluye que, en el evento en que el apropiador advierta la apropiación del recurso sin justa causa, tiene el deber [No es potestativo] de reintegrar dichos recursos.

Aun con ello y, siendo claro que **SALUDVIDA EPS S.A.** tiene plena conciencia de la apropiación sin justa causa de los recursos, no solo no da cumplimiento al deber impuesto por la norma sino que, pretende que mediante el movimiento del aparato administrativo en primera instancia [Orden de restitución proferida por mi representada] y judicial en segunda [Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho], se le decrete la firmeza del reconocimiento, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015.

Con todo lo anterior, continúa intentando demostrar una falta al debido proceso, inexistente por demás, para obtener rédito de una conducta contraria a los fines del sistema, su financiamiento y garantía de funcionamiento.

Artículo 42

“[...] Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.”

En relación con este fundamento normativo de los cargos de violación, es preciso destacar nuevamente que la parte demandante confunde el propósito y finalidad de la norma tanto en su esencia como en su trámite.

Por contera de ello, el fundamento de la orden de restitución de los recursos del sector salud apropiados sin justa causa se encuentra precisamente en la sustracción de recursos del sector salud sin justa causa. De suyo que el propósito y finalidad de la norma en su esencia se encaminen a la restitución de dichos dineros.

Ahora bien, frente el trámite, resulta suficientemente claro que el trámite dispuesto se encuentra íntimamente asociado a la actividad o inactividad del apropiador del recurso sin causa justa frente a sus deberes de explicación o justificación o de su reintegro.

Aspectos los anteriores que se ponen en evidencia en el informe remitido por el administrador financiero, tal cual lo dispone el artículo 3 del Decreto 1281 de 2002 previo a la modificación introducida por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019. En este aspecto no puede pasar inadvertido que el artículo claramente dispone que el informe debe ir acompañado de las pruebas correspondientes.

En razón de ello, resulta por demás contradictorio que la parte demandante pretenda endilgar a los actos administrativos proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud irregularidades en su expedición, cuando los hechos imputables son de exclusivo resorte del apropiador, es decir, en su acción o inacción se establece el cumplimiento o incumplimiento de sus deberes frente al manejo de recursos del sector salud.

Artículo 137

“[...]Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente. [...]”

No es posible explicar la referencia normativa a la nulidad, en la medida en que, el actor mediante las pretensiones de la demanda además de perseguir la nulidad de los actos administrativos de carácter particular procura obtener a título de restablecimiento del derecho que cesen toda y cualquier clase de acción o descuento de recursos que tengan como origen los actos administrativos perseguidos en nulidad.

Téngase en cuenta que la orden de restitución contenida en los actos administrativos perseguidos en nulidad y restablecimiento del derecho, si bien es cierto, tienen como finalidad la protección del interés general a partir de la garantía de destinación de recursos a su exclusiva finalidad, también lo es que, no por ello, son actos administrativos de contenido general.

En línea con lo dicho previamente, el actor de forma clara persigue un restablecimiento automático en dos vías:

1. Que cese cualquier actividad que tenga origen en los actos administrativos perseguidos en nulidad. Aun cuando no lo expone claramente, las actividades hacen referencia al cobro de los valores sustraídos sin justa causa y
2. Legitimar la comisión de una conducta impropia y ajena a los propósitos y finalidades del sistema General de Seguridad Social en Salud y pro demás contraria a la constitución.

Esta situación la reafirma en el párrafo inicial del capítulo IV referido a las *CONSIDERACIONES EN DERECHO – CARGOS DE VIOLACIÓN* y en síntesis, se despliega por todo el escrito.

5.3. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY 1797 DE 2016

El artículo citado en el presente subtítulo se encarga de regular los descuentos de recursos por dos eventos:

1. Multiafiliación y
2. Deber de restitución de recursos en Sistema General de Seguridad Social en Salud

De hecho, el artículo en cita expone:

“[...]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 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 multifiliación 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. [Subraya y negrita fuera de texto]

Lo anterior deja en evidencia la improcedencia de la norma para el caso objeto de debate y es que, conforme lo expuesto por el inciso segundo del artículo, solo en dos eventos no opera la restitución de recursos expuesta en el Decreto 1281 de 2022 artículo 3°

1. Cuando se trate de afiliados que hayan ingresado a la EPS en virtud del mecanismo de afiliación a prevención o,
2. Por cesión obligatoria.

Por contera de lo expuesto en la norma y, luego de cotejarlo con los argumentos esbozados por el actor, resalta nuevamente su confusión, pues, contrario a los presupuestos normativos que intenta usar para legitimar la apropiación sin justa causa, habla de usuarios capitados que fueron pagados a las IPS y cuyo resultado parte de las validaciones realizadas por el mismo SALUDVIDA EPS S.A., es decir que, la sola manifestación de ellos debe valer para entender como suficiente la apropiación de los recursos.

Nótese como no expone los potenciales presupuestos que de forma exclusiva le han de servir para justificar la apropiación del recurso sin justa causa.

Ahora bien, de conformidad con la orden de restitución emitida pro la Superintendencia Nacional de Salud y con arreglo al informe presentado por el auditor, en este caso representado por el administrador fiduciario, se logró establecer que:

Los resultados arrojados en la auditoría efectuada por el Consorcio Sayp a SALUDVIDA EPS S.A. para advertir la presencia de presuntos pagos sin justa causa de UPC, tienen como fuente el análisis de información de los registros de los afiliados encontrados con pagos en:

1. Los procesos de LMA¹ pertenecientes al Régimen Subsidiado (HAPS), contra las tablas de referencia autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social correspondientes a registros que en un mismo periodo identificados con reconocimiento de UPC en la base de Histórico de Afiliados Pagos del Régimen Subsidiado (HAPS) **y al mismo tiempo registrados en el régimen especial como se describe en el siguiente numeral.**

¹ Decreto 780 de 2016, Artículo 2.6.4.3.2.2. Liquidación mensual de afiliados - LMA. La LMA es el instrumento jurídico y técnico mediante el cual la ADRES reconoce mensualmente en forma proporcional la UPC-S por los afiliados al régimen subsidiado a cada entidad territorial y EPS, con base en la identificación y novedades de los beneficiarios del régimen que deben realizar las entidades territoriales conforme a las competencias legales, las fuentes de financiación y el valor de la UPC-S que determina el Ministerio de Salud y Protección Social.

2. El Régimen Especial o de Excepción (BDEX) y/o en el Histórico de Afiliados Compensados (HAC), en donde la sumatoria sea mayor a 30 días.

Los recursos inicialmente advertidos como apropiados sin justa causa para el periodo comprendido entre el 9 de junio de 2013 a 30 de noviembre de 2016 ascendían a \$1.662.243.480,55 y correspondían a 17.871 registros.

Por lo anterior, mediante Resolución 11525 de 17 de diciembre de 2008, modificada por Resolución 10076 de 27 de noviembre de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó a **SALUDVIDA S.A. EPS**, identificada con Nit. 830.074.184-5 reintegrar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la suma de \$1.620.713.327,10 correspondiente a capital involucrado y \$374.970.248,35 por concepto de actualización con el IPC con corte a julio de 2019.

Es decir que, la apropiación de recursos tuvo como origen el hecho de haber evidenciado que SALUDVIDA EPS S.A. tenía al mismo tiempo usuarios registrados en su LMA del régimen subsidiado y en el régimen especial o de excepción, es decir, un doble registro que sumaban un total de 17.871.

En consecuencia, desde esta misma reflexión normativa, se desestima el asunto contentivo a la correspondencia en la simetría en la información contenida en el numeral 4.4.1. en relación con la cual, pretende extender la responsabilidad en la apropiación de los recursos al manejo de las bases de datos, por lo cual, todos los actores del sistema terminan siendo responsables de la conducta reproachable e imputable de forma exclusiva a **SALUDVIDA EPS S.A.**

Téngase en cuenta que para que exista apropiación de recursos, primero debió existir pago, por ello, resulta ajeno a la realidad el argumento de la parte demandante en el cual afirma:

“En conclusión, la apropiación de recursos de la UPC solo se produce una vez comprobado por el administrador fiduciario, la fidelidad de la información declarada, que surge de los cruces de las bases que se encuentran en su poder. [...]”

Y es que, es precisamente de la información reportada que se logró evidenciar la existencia de registro dobles que decantaron en pagos que terminaron siendo objeto de apropiación sin justa causa.

En conclusión, se resalta nuevamente que la parte demandante deja clara la existencia de la apropiación de recursos que bajo argumentos confusos, endebles y ajenos a la realidad jurídica pretende legitimar a través del presente medio de control.

VI. EXCEPCIONES

6.1. INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA SOPORTAR LA DEMANDA

Acorde a lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 claramente dispone:

“[...] Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

[...]

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

[...]”

El derrotero legal expuesto previamente es a las claras objeto de incumplimiento en el escrito del medio de control propuesto.

Es así como el actor a través del capítulo IV delimita los cargos de violación y las normas presuntamente vulneradas.

No obstante, lo anterior y, conforme al desarrollo del presente escrito, el actor incurre varias veces en errores de tipo conceptual que se materializan no solo en sus argumentos sino también en sus fundamentos.

Prueba de ello, establece como un fundamento de los cargos de violación el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 a través del cual se desarrolla el medio de control de nulidad de los actos de carácter general y, aun cuando es posible disponer de dicho medio de control para perseguir la nulidad de actos de carácter particular, los perseguidos en el presente medio de control no cumplen los presupuestos exigidos.

De hecho, el artículo 137 enunciado es claro al exponer que los actos perseguidos en el medio de nulidad que allí se consigna no pueden ser objeto de restablecimiento del derecho, pero, contrario a lo expuesto, el actor de forma clara solicita que a título de restablecimiento en sentido amplio que no se le ordene devolver los recursos del sector salud sustraídos sin justa causa.

Aunado a ello, el escrito de la demanda transita por una serie de fundamentos jurídicos que el actor entiende vulnerados, pero que no expone en qué momento los actos administrativos perseguidos en nulidad y restablecimiento del derecho contribuyen a dicha vulneración.

Aun con ello, tampoco los fundamenta, recordemos que, en síntesis los argumentos del actor se subsumen en tres escenarios:

- i. Faltas al debido proceso por el administrador fiduciario dentro del trámite de la auditoria. [Actividad producida]
- ii. Aplicación del artículo 73 de la Ley 1753 2015 y, en consecuencia, aplicación de la firmeza del recurso y
- iii. Falsa motivación de los actos administrativos perseguidos en nulidad.

En estos escenarios, el actor en ningún momento expone el momento puntual en que los actos administrativos perseguidos en nulidad atentan por ejemplo contra el acceso a la justicia que reclama.

En referencia a las faltas al debido proceso, defensa y contradicción que alega, no ha referencia puntual a los actos administrativos que persigue en nulidad, por el contrario, intenta endilgar transgresiones a estos derechos a partir de actividades desplegadas por autoridades diferentes y previas al nacimiento a la vida jurídica de los actos administrativos.

Sumado a lo anterior y en línea con la narrativa usada por el actor, se contradice en sus propios argumentos al manifestar que dentro de los trámites previos a la orden de restitución se cumplieron todos los presupuestos procesales dispuestos por la norma [Artículo 3° del Decreto 1281 de 2002] pero que, aun así hubo una transgresión del derecho alegado.

Frente a la procedencia del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 que tanto alega y, que en definitiva se erige como el núcleo teórico de su fundamentación, quedó en evidencia que no es aplicable al caso objeto de debate en la medida en que el origen, causa y finalidad de este artículo se encamina al recobro, reclamación y reconocimiento y giro de recursos producto de la prestación de servicios de salud que deban ser cancelados con cargo a las subcuentas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual, el asegurador deberá seguir el trámite allí dispuesto.

No obstante, alude como fundamento de los cargos de violación, el artículo 3° de la Ley 1437 y no lo expone, aterriza, o delimita para el caso objeto de debate, es decir, lo deja a la suerte del curso del proceso aun cuando es su deber explicar el concepto de su violación.

Por su parte y como ha sido ampliamente expuesto, el artículo 3° del Decreto 1281 de 2002 tiene como origen, causa y finalidad la restitución de recursos apropiados sin justa causa por uno de los actores del sistema y que sean advertidos por el administrador fiduciario o cualquier entidad o autoridad pública en el ejercicio de sus funciones.

De igual forma, trata de atar la función de la administración como servicio al interés público general a partir de un interés particular, que no es otro que la legitimación de la apropiación de los recursos sin justa causa.

En definitiva, la fundamentación normativa usada para avalar su teoría no solo es contraria a los hechos perseguidos por el actor, no se compadece con los propósitos de un estado social de derecho que propugna por la justicia como uno de sus fines esenciales o pilares sobre los cuales se soporta el marco normativo vigente.

6.2. INEXISTENCIA DE FALSA MOTIVACIÓN EN LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

Frente al argumento de la parte demandante a partir del cual pretende construir un andamiaje jurídico encaminado a obtener la nulidad de los actos administrativos perseguidos en las suplicas de la demanda, debe tenerse presente que, la motivación de

los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garanticen que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder.

De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico².

Las normas generales que regulan el procedimiento para la expedición del acto administrativo definitivo se refieren también, a las modalidades de vicios que se pueden encontrar en la motivación de dichos actos, en el marco de la causal de nulidad de falsa motivación^[1]. Al respecto la doctrina ha sostenido como parte de esa causal de nulidad la denominada «incoordinación de los motivos» que se da cuando precisamente, en la **motivación del acto**, la administración incluye fundamentos de hecho o de derecho inexistentes, los motivos que incorpora no se corresponden [no se coordinan o se tornan incongruentes] o se califican de forma defectuosa [o imperfecta] esos motivos, según lo ha expresado Santofimio Gamboa en los siguientes términos:

*“[...] La doctrina es acorde en señalar, como vicios de la motivación fundadores de este tipo genérico de causal de violación del Acto Administrativo, la inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho, **la incoordinación de los motivos** y la defectuosa calificación de los motivos por parte de la administración. Señala, precisamente, el Consejo de Estado, que se estructura este vicio “... Cuando la administración, para sustentar la expresión de su voluntad, en forma errónea o intencional le da visos de realidad a una explicación que no cabe dentro de la categoría de lo verídico, o bien abusa de las atribuciones que los ordenamientos legales o reglamentarios le han asignado o bien toma un camino equivocado en el ejercicio de las mismas ...” [338]*

*Debemos recordar que la falsa motivación es precisamente un fenómeno estructurado a nivel de elemento causal del Acto Administrativo, por lo que debe ser entendido en su exacto contexto, es decir, determinando **aquellos necesarios antecedentes reales que han debido ser tenidos en cuenta por la administración, así como su relación con la voluntaria valoración que esta haya podido otorgarle**, sin importarnos para nada las finalidades que el funcionario individualmente haya infundido al respectivo acto.*

*Interesa, para efectos del estudio de la falsa motivación, **el real antecedente del acto y su receptividad en la voluntad administrativa**, más no el aspecto finalístico o teleológico o de efectos que se espere producir con el Acto Administrativo; esta última situación, en estricto sentido subjetivo, es particularmente objeto de estudio de la llamada desviación de poder. En esta delicada diferenciación radica precisamente la distinción entre la llamada falsa motivación y el desvío de poder; aunque, si bien es cierto, debemos admitir que en muchos casos una falsa motivación es el camino.”^[2]*

² Corte Constitucional. Sentencia T-204/12

^[1] ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. [...]

^[2] SANTOFIMIO Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 2. Universidad Externado de Colombia. P. 392

Debido a lo anterior y, para el caso objeto de debate, resulta trascendental analizar la construcción del argumento jurídico efectuada por el actor de cara a su solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho.

Dicho lo anterior, en el numeral 4.3 del capítulo denominado *CONSIDERACIONES DE DERECHO – CARGOS DE VIOLACIÓN* inserto en el escrito de la demanda, la parte demandante expone:

Frente a la irregularidad de los actos administrativos perseguidos en nulidad desglosa sus argumentos así:

- a. En los antecedentes hace referencia a la situación fáctica sobre la cual se cimentó el proceso de auditoría adelantado en su contra sin realizar una valoración tendente a determinar la apropiación de recursos sin justa causa.
- b. En el acápite referido al marco normativo invoca una serie de normas que lo facultan para ejercer funciones de inspección, vigilancia y control en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- c. Frente al acápite dirigido a establecer el proceso de reintegro de recursos apropiados sin justa causa describe el procedimiento y le llama la atención que en la explicación se exponga que dicho proceso debe ser entendido en dos etapas.
- d. El acto administrativo en su aparte de consideraciones esgrime que la Dirección de Inspección y Vigilancia para Entidades del Orden Nacional de la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional verificó la información trasladada por el consorcio.

Como consecuencia de lo anterior, concluye que el acto administrativo carece de motivación por cuanto la Superintendencia Nacional de Salud definir el respectivo análisis de motivación que da lugar a la orden de restitución de los recursos. Ello en la medida en que no existe evidencia de la argumentación que llevó a determinar que producto de los hallazgos confirmados en la auditoría que la EPS deba restituir los recursos apropiados sin justa causa.

Vista la exposición de motivos de la parte demandante, el análisis del cargo de violación tiene una primera premisa lógica de respuesta y, es que, en su argumento no determina cual es el acto administrativo que en su tesis adolece de todo aquello que denuncia.

Nótese que son dos los actos administrativos perseguidos en nulidad y sobre los cuales no se pronuncia de manera directa, tan solo, se limita a hablar en un marco general y singular del acto administrativo, ni si quiera de los actos administrativos, por ello cabe la pregunta ¿Qué acto administrativo?

Frente a la valoración requerida y a la falta de evidencias que den cuenta de la apropiación de los recursos sin justa causa, que en palabras del actor consuma la irregularidad del acto, es preciso destacar como ha sido ampliamente expuesto que, la valoración y evidencia son una consecuencia lógica del cumplimiento o incumplimiento del actor apropiador de los recursos del sector salud sin justa causa [Léase **SALUDVIDA EPS S.A.**] retratada y consignada en el informe del administrador fiduciario, pues de haber dado cumplimiento a lo dispuesto por la primera parte del inciso 1° del artículo 3° del Decreto 1281 de 2002, no

hubiera sido necesaria la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud para emitir la orden de restitución inmediata.

De hecho y tal cual ha sido expuesto, el argumento encaminado a pretender se consume el castigo legal contenido en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 aun cuando sea legalmente improcedente, confirma el pleno conocimiento del demandante de la sustracción de recursos sin justa causa.

Contrario al fin perseguido al tratar de establecer una presunta irregularidad de los actos administrativos perseguidos en nulidad, afirma que estos contienen la exposición normativa que da cuenta de sus facultades como rector del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, de hecho, el actor confirma que en los actos se encuentra inserto el fundamento legal del procedimiento de restitución de recursos. De suyo que en su propio argumento se invalide la presunta irregularidad que afirma existir.

Ahora bien, frente a la falsa motivación de los actos que refiere en el numeral 4.4. el demandante vuelve e incurre en un error conceptual, pues, pretende determinar la validez de los actos a partir de tramites ajenos a la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud como órgano encargado de ordenar la restitución inmediata cuando no se cumplan los presupuestos contenidos en la primera parte del inciso primero del tantas veces enunciado artículo 3° del Decreto 1281 de 2002.

Es decir, el actor pretende trasladar la carga probatoria que se encuentra en cabeza de quien haya apropiado recursos del sector salud sin justa causa, es decir, de **SALUDVIDA EPS S.A.**, sin justificación alguna a las entidades encargadas de advertir la apropiación o, de ordenar la restitución inmediata tal cual expone en el párrafo 8° del referido numeral 4.4. al manifestar:

*“Así, partiendo de ello, **es preciso indicar que el proceso iniciado por el administrador fiduciario en contra de la EPS desbordó los límites de legalidad, pues, aun cuando se surtieron todas las etapas que conforman los procesos de esta naturaleza, dicha entidad no logró soportar en debida forma los hallazgos confirmados al cierre de la auditoría; [...]**”* [Negrita y subraya propia]

Véase como el demandante en todos los apartes del escrito de la demanda procura soportar yerros procesales inexistentes, con el fin de avalar su tesis desde cualquier esquina jurídica. Sin embargo, no se pronuncia sobre las explicaciones que debió dar o la restitución de los recursos apropiados sin justa causa que debió realizar para que, a partir de allí pueda construir su tesis de faltas al debido proceso, defensa y contradicción.

Tan contradictoria es su tesis que en el mismo párrafo transcrito afirma que dentro del proceso efectuado por el administrador fiduciario se desbordaron los límites de la legalidad, aun cuando se surtieron todas las etapas procesales dispuestas para ello. No obstante, no enuncia los actos desplegados por **SALUDVIDA EPS S.A.** para buscar garantizar el derecho al debido proceso vulnerado.

De lo anterior se concluye sin temor a equívocos y, tomando como referencia los argumentos del actor que, la falta de motivación de los actos administrativos perseguidos en nulidad y la vulneración al derecho al debido proceso para **SALUDVIDA EPS S.A.**, se consumaron porque le ordenaron restituir los recursos apropiados sin justa causa, que

pretende legitimar mediante la aplicación de la firmeza del recurso, aun cuando no sea procedente y se trate de una conducta impropia del sistema y atentatoria del su funcionamiento.

6.3. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS NO CONFIGURAN NINGÚN TIPO DE LESIÓN AL DERECHO SUBJETIVO AL DEBIDO PROCESO ALEGADO POR EL DEMANDANTE

Entendiendo la nulidad y restablecimiento del derecho como el medio de control a través del cual, quien se considere lesionado en un derecho subjetivo y amparado en una norma jurídica, puede acudir ante la jurisdicción a solicitar la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter particular expreso o presunto lesivo y se le restablezca el derecho reclamado como vulnerado, resulta evidente que los actos administrativos demandados por el actor escapan a la configuración del medio de control alegado, en atención a las siguientes consideraciones.

El derecho reclamado por el actor como vulnerado y sobre el cual se soporta la ilegalidad de los actos administrativos emerge a partir de la presunta transgresión del derecho al debido proceso, a la defensa y contradicción.

Sobre este derecho es preciso indicar que, es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, aplicable «a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas», y consistente en una serie de garantías mínimas entre las que se encuentra el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una Resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

En consonancia con lo anterior, el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla dentro de los principios que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos, el debido proceso, en virtud del cual “[...] las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción [...]”. y, de manera particular en materia administrativa sancionatoria, señala que se observarán los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de *no reformatio in pejus* y *non bin in ídem*.

Sin perjuicio de lo expuesto, el actor reprocha los actos administrativos que persiguen en nulidad aduciendo faltas al debido proceso que no son imputables a los actos administrativos que ordenaron la restitución de los recursos apropiados sin justa causa.

El actor al trata de endilgar la transgresión al trámite previo al nacimiento a la vida jurídica de los actos administrativos que hoy son objeto de debate, No obstante, son trámites diferentes y autónomos, en relación con el segundo afirma con total contundencia que en dicho evento se cumplieron todas las etapas dispuestas en la ley, sin embargo, existió n

vulneración al derecho alegado, aun cuando no la expone y, en consecuencia no la sustenta.

De hecho, en todo el cuerpo de esta contestación ha sido claro que la orden de restitución inmediata de los recursos apropiados sin justa causa obedece de forma exclusiva al cumplimiento o incumplimiento del actor apropiador [**SALUDVIDA EPS S.A.**] con los deberes dispuestos y contemplados en el artículo 3° del Decreto 1281 de 2002. En este punto es preciso recordar que:

En el primer evento establecido por la norma citada, corresponde al apropiador dar las explicaciones del caso y proceder a la restitución si así fuere.

De no lograrse lo anterior, se activa de manera inmediata la función asignada a la Superintendencia Nacional de Salud, cuyo fundamento es el informe remitido por el administrador fiduciario que, de cuenta de la sustracción de recursos del sector salud sin justa causa.

Y, aun en un tercer evento imputable de forma exclusiva al apropiador, en el evento en que este se percate de la apropiación, deberá restituirlos

Frente a lo anterior es preciso destacar que el actor no ha dado cumplimiento a ninguno de los escenarios de la norma.

En razón de lo expuesto, si los actos administrativos perseguidos en nulidad no se comprenden los argumentos de violación al derecho al debido proceso, defensa y contradicción alegados por la parte demandante, no tiene vocación de prosperidad jurídica que a través de este reproche se pretenda a la nulidad de los actos reprochados.

6.4. FALTA DE COMPETENCIA POR PARTE DE SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD PARA REALIZAR EL PAGO DE LOS RECURSOS DEL SGSSS APROPIADOS O RECONOCIDOS SIN JUSTA CAUSA Y REINTEGRADOS A LA ADRES.

Se debe precisar que al patrimonio de la Superintendencia Nacional de Salud no ingresa el valor los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud apropiados o reconocidos sin justa causa, por lo que no se podría imponer una orden condenatoria de devolver una suma de dinero que nunca entro en el referido patrimonio.

Ténganse en cuenta que la fuentes de los recursos del SGSSS, son las cotizaciones, la sobre prima del Seguro Obligatorio de Tránsito (SOAT), los aportes del presupuesto general de la nación, los recursos propios de los municipios, los recursos del sistema general de participaciones, las rentas cedidas y las regalías, recursos que son gestionados por la ADRES, Municipio o Distritos y Departamentos, recursos que tiene por objeto atender los riesgos profesionales, el régimen contributivo, lo no incluido en el PBS contributivo, el régimen subsidiado, la atención de evento catastróficos, la salud pública, lo no incluido en el PBS Subsidiado y la atención en salud de la población no asegurada y a su vez los beneficiarios de los recursos son los afiliados, las EPS del régimen contributivo y subsidiado, las ARS, las ESE y las IPS.

De acuerdo con el artículo 3 del Decreto 1281 de 2002, la Superintendencia Nacional de Salud no adelanta el proceso de compensación de las sumas de dinero del sistema General de Seguridad Social en Salud apropiadas o reconocidas sin justa causa contra el flujo de recursos del Sistema, la referida norma es del siguiente tenor:

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

Teniendo en cuenta lo anterior la Superintendencia Nacional de Salud no tendría la competencia ni la obligación realizar el eventual desembolso de las sumas de dinero que se ordenaron reintegrar, dado que no interviene en el flujo de los recursos del SGGSS.

6.5. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Se presenta esta excepción con fundamento en dos argumentos que han sido expuestos a lo largo de la presente contestación de la demanda, los cuales son: [a] la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud frente al trámite o proceso de reintegro de recursos apropiados sin justa causa del sector salud; [b] la naturaleza de los recursos del sector salud, que se encuentran relacionados con las ordenes de reintegro.

Teniendo en cuenta lo anterior, en primer lugar, se debe mencionar que, si bien es cierto, la Superintendencia Nacional de Salud expidió los actos administrativo demandado, haciendo uso de la facultad de cobro establecida en el artículo 3º del Decreto 1281 de 2002, **no menos cierto es que, como se ha explicado a lo largo del capítulo de razones de la defensa y a lo largo del presente escrito, mi representada no es la entidad competente para realizar la auditoria y determinar la existencia de la deuda, y mucho menos liquidar el valor a reintegrar por recursos del sector salud**, debido a que, tal como lo dispone la precitada norma y la Resolución 003361 de 2013, expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, vigente para el momento de los hechos, **la Superintendencia Nacional de Salud únicamente se encargará de la acción de cobro de dichos recursos.**

En este punto es relevante manifestar que, de la lectura del Decreto Ley 1281 de 2002, en su versión original, y la Resolución 003361 de 2013, existen dos etapas dentro del proceso de reintegro de recursos del sector salud, que se manejan por dos entidades distintas, en este caso: **(i) una primera etapa de aclaración y determinación que se adelantó por el Consorcio SAYP**, en la cual se logró establecer que si existió una apropiación sin causa de recursos del sector salud y por lo tanto la existencia de unos intereses de mora generados por dicha obligación, frente a la cual la EPS decidió realizar el pago únicamente del capital adeudado más no de los intereses; y **(ii) una segunda etapa de cobro por**

medio de la cual la Superintendencia Nacional de Salud verifica los documentos enviados por el Consorcio SAYP, e inicia las acciones de cobro correspondientes.

Así las cosas, es dable inferir que, al no ser parte de la primera etapa de aclaración y determinación, ni tampoco ser la encargada de expedir los actos administrativos que declararon la apropiación de recursos sin justa causa, y mucho menos actuar como segunda instancia de dicho procedimiento, mi representada no fue, ni tampoco es competente para determinar la causación o no de los conceptos que hoy se debaten y por ende no se encuentra legitimada por pasiva en el presente proceso.

Aunado a lo anterior, y en segundo lugar, tal y como se mencionó en párrafos anteriores **los recursos objeto de las acciones de reintegro son contribuciones parafiscales que se encuentran en cabeza del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que no es posible que, mi representada disponga o determine la causación o no de dichos conceptos**, en la medida en que, no se encuentran en su cabeza y conforme a la ley su única función frente a los mismos es la de verificar los soportes enviados por el Administrador fiduciario del FOSYGA hoy ADRES o cualquier entidad o autoridad pública que los remita y realizar el respectivo cobro de los mismos, quienes si cuentan con la potestad legal para determinarlos, en ese orden de ideas, la presente excepción está llamada a prosperar.

6.6. EXCEPCIÓN GENERICA.

Solicito respetuosamente a la Honorable Magistrada, se sirva declarar probadas, las excepciones propuestas y todas aquellas excepciones de mérito que no hubiesen sido presentadas, pero que hayan sido de acuerdo con la ley, debidamente probadas dentro del proceso que nos ocupa, de conformidad con el aforismo latino *IURA NOVIT CURIA*.

PETICIÓN

Ruego a la Honorable Magistrada, de conformidad con lo expuesto anteriormente que los cargos establecidos en la demanda que nos ocupa, contra la Superintendencia Nacional de Salud, no están llamados a prosperar por carencia de fundamentos legales, como quedó debidamente sustentado y en tal virtud, solicito declarar probadas las excepciones propuestas y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda frente a mi representada.

VIII.- PRUEBAS

Se anexan como pruebas documentales, las siguientes:

1. Expediente administrativo adelantado en contra de SALUDVIDA EPS S.A., por el cual se le ordenó el reintegro de unos recursos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES en 249 folios digitales.
2. Archivos descargados de los discos compactos insertos en el expediente referido en el numeral 1. 4 carpetas digitales comprimidas denominadas: [1] Actualización IPC EPS033 4023-II-2016. [2] Firmeza del reconocimiento. [3]1-2019-33303 y [4]

Comunicaciones.

[Datos adjuntos - OneDrive \(sharepoint.com\)](#)

IX. ANEXOS

1. Lo enunciado en el capítulo de pruebas.

X. NOTIFICACIONES

La Superintendencia Nacional de Salud en la Carrera 68 A No. 24B – 10 piso 9 torre 3, de la ciudad de Bogotá D.C. en los correos electrónicos cmendez@supersalud.gov.co y snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co

De la Honorable Magistrada,

Atentamente,



Carlos Andrés Méndez Casallas
C.C. 80.099.677
T.P. 224.230. del C.S de la J.
Tel. 3005462293
Correo e. cmendez@supersalud.gov.co