



**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL
EN SALUD – ADRES**

RESOLUCIÓN NÚMERO 19 649 DE 2019

(1 JUN 2019)

“Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018”

EL DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO DE LA ADRES

En ejercicio de las facultades conferidas por la Resolución No. 008 del 10 de enero de 2019, delegado y facultado para ordenar el gasto de la ADRES, de conformidad con la Resolución 16571 del 04 de junio de 2019 y siguiendo las disposiciones de las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y del Decreto 1082 de 2015, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES DEL CONTRATO

La ADRES, como resultado del proceso de contratación CMA-DAFPS-001-2017, suscribió con la Unión Temporal Auditores de Salud el contrato de consultoría no. 080 de 2018, cuyo objeto es:

“Realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el Artículo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud, hoy la ADRES”.

La Unión Temporal Auditores de Salud está conformada por las siguientes empresas: i) Gerencia Interventoría y Consultoría SAS, ii) Hagen Audit S.A.S., iii) Gestión y Auditoría Especializada Ltda. y iv) Interventoría de Proyectos S.A.S.

El cumplimiento de las obligaciones del contrato No. 080 de 2018 fue amparado con la póliza de cumplimiento NB - 100092042, expedida el 16 de julio de 2018 por Seguros Mundial, en coaseguro con Zurich Colombia Seguros S.A. y Liberty Seguros S.A.

El 31 de julio de 2018 se suscribió el “Acta de inicio”, a partir de dicha fecha empezó a correr el plazo de ejecución, que comenzó con la “etapa de transición”, la cual culminó el 31 de octubre de 2018, dando inicio a la “etapa de operación”, en la cual se encuentra actualmente el contrato.

La firma interventora puso en conocimiento de la ADRES los presuntos incumplimientos contractuales en los que ha incurrido la Unión Temporal Auditores de Salud, de conformidad con las siguientes comunicaciones: (i) Informe radicado bajo el nro. 0000245691 del 29 de abril de 2019, y (ii) solicitud de imposición de multa presentada bajo el oficio nro. 0000248976 del 07 de mayo de 2019.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

2. CITACIÓN A LA AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011

Con el oficio 0000026336 del 30 de abril de 2019, se citó a los cuatro (4) representantes legales de las compañías que integran la Unión Temporal Auditores de Salud, así como al representante de la misma UT, al igual que a las compañías aseguradoras Seguros Mundial, Zurich Colombia Seguros S.A. y Liberty Seguros S.A., a la audiencia a que se refiere el art. 86 de la Ley 1474 de 2011.

En el mencionado documento se hizo mención expresa señalando lo siguiente:

Mención de los hechos que soportaron la citación entre los cuales se pusieron de presente principalmente los siguientes:

" 1.8. La ADRES adelantó la audiencia que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, por el incumplimiento de las obligaciones específicas 1, 2, 6, 7, 11, 16,17,31,37,48,53 y de la obligación general 14, la cual concluyó con la imposición de multa a la Unión Temporal Auditores de Salud mediante resolución 2803 del 05 de abril de 2019 por el incumplimiento de las obligaciones específicas 2,6,7,11,16,17,31,48, acto administrativo que fue recurrido, por lo que la ADRES, por medio de la resolución 2931 del 10 de abril de 2019, resolvió los recursos interpuestos confirmando en su integridad la resolución recurrida.

1.9. En las resoluciones 2803 y 2931 de 2019, la ADRES conminó al contratista al cumplimiento de las obligaciones específicas 37 y 53 de la siguiente manera:

"ARTÍCULO QUINTO: Conminar al contratista Unión Temporal Auditores de Salud, para que actualice el sistema de administración de riesgos con el fin de dar cumplimiento a la obligación específica 37 del Contrato de Consultoría 080 de 2018, para lo cual contará con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la firmeza del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: Conminar al contratista Unión Temporal Auditores de Salud, para que actualice el cronograma que establece la fechas de entrega de resultados de la auditoría de los recobros y reclamaciones radicadas entre el mes de abril y el mes de octubre de 2018 con el fin de dar cumplimiento a la obligación específica 53 del Contrato de Consultoría 080 de 2018, para lo cual contará con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la firmeza del presente acto administrativo".

1.10. La firma interventora mediante oficio 0000245691 del 29 de abril de 2019 informó a la ADRES que la UT Auditores de Salud no ha dado muestras de haber atendido lo consagrado en los artículos 5, y 6 de la Resolución 2803, transcritos en el numeral que precede, toda vez que a la fecha no hay muestras de la actualización del sistema de administración de riesgos y de la actualización del cronograma de entrega de resultados de auditoría de recobros y reclamaciones del llamado rezago, es decir de los meses de abril a octubre de 2018 incumpliendo presuntamente las obligaciones específicas 37 y 53 del contrato de consultoría 080 de 2018.

1.11. Por otro lado, la firma interventora también puso en conocimiento de la ADRES, que la Unión Temporal Auditores de Salud no ha dado

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

cumplimiento al proceso de auditoría del paquete de recobros y reclamaciones del mes de febrero de 2019, por las siguientes razones: (i) La Unión Temporal Auditores de Salud no ha presentado evidencia de avance alguno en relación con la auditoría de las reclamaciones radicadas en febrero de 2019. (ii) La Unión Temporal Auditores de Salud, en relación con los recobros del paquete de febrero de 2019 solo ha ejecutado la pre-auditoría de la radicación, procedimiento que culminó el 13 de marzo de la misma anualidad, sin presentar resultados definitivos de la auditoría del paquete en referencia, actividad que, conforme a los términos de la norma, debió culminar como máximo el 08 de abril de 2019, con el fin de generar recursos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, situación que puede derivar en el presunto incumplimiento de las obligaciones específicas 2,6,7,11,16,17 y 48.

1.12. De igual forma la firma interventora, puso de presente a la ADRES que la UT Auditores de Salud no ha garantizado la continuidad de la auditoría de recobros y reclamaciones, lo anterior lo sustenta en que a la fecha no se ha certificado el cierre de ningún paquete de recobros ni de reclamaciones; ni de la etapa conocida como rezago, ni de la operación normal que ha debido resolver a partir de noviembre de 2018.

1.13. Así mismo, la interventoría manifestó que a la fecha existen varios Derechos de Petición y quejas que han sido presentados por los funcionarios, contratista o trabajadores de la UT, en el que informan el incumplimiento por parte del contratista del pago de los salarios, prestaciones sociales y honorarios, lo que supone que en estos momentos haya un cese de actividades, precisando que esta situación es de conocimiento de todos los miembros de la UT teniendo en cuenta que la firma GIC S.A.S. mediante oficio GC-031-2019 puso en conocimiento los hechos mencionados a todos los representantes legales de las compañías que conforman la UT Auditores de salud, lo anterior puede derivar en el presunto incumplimiento de las obligaciones General 9 y específica 7".

Con posterioridad a la citación mencionada anteriormente la Firma Interventora allegó a la entidad el oficio nro. 000024897600, mediante el cual solicitó la imposición de multa por el presunto incumplimiento de las Obligaciones Generales nro. 4,9,15 y específica 33 y de producto nro. 2.

La entidad, en cumplimiento del principio del debido proceso y del principio de economía consagrado en el artículo 25 de la ley 80 de 1993, dio alcance a la citación poniendo en conocimiento de los miembros de la UT y de su representante legal los siguientes hechos:

1.1. La UT no ha cumplido la obligación general 4 del contrato 080 de 2018, toda vez que el personal con que ejecuta el mencionado contrato tiene calidades inferiores a las presentadas en la propuesta que lo hizo adjudicatario, lo que conlleva a no garantizar las condiciones técnicas, presentadas en la misma.

1.2. La UT no ha cumplido la obligación general 15 y la obligación de productos nro. 2, toda vez que el contratista, no ha entregado la información de los contratos, los soportes de pago de salarios y prestaciones sociales de sus trabajadores, ni los informes relacionados con el personal que dispone para la ejecución del contrato, que fueron solicitados por la firma interventora.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

1.3. La UT no ha cumplido con la obligación general 9 del contrato 080 de 2018, toda vez que a la fecha la firma interventora y la ADRES han recibido quejas, derechos de petición y tutelas en las que los trabajadores del contratista ponen de presente la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, así mismo el contratista a la fecha no ha demostrado estar al día por dichos conceptos.

1.4. La UT no ha cumplido con la obligación específica 33, teniendo en cuenta lo siguiente: **(i)** La Contratación de personal directivo y transversal sin la previa autorización de la ADRES. **(ii)** los contratos remitidos por la UT no contienen ninguna de las disposiciones establecidas en los literales b) (cláusula de exclusividad), d) (cláusula de confidencialidad) e) el manejo relacionado con los conflictos de intereses.

Una vez dado el alcance mencionado, se pusieron de presente al contratista las normas y cláusulas presuntamente incumplidas de la siguiente manera:

- **Normas presuntamente violadas**

Decreto 780 de 2016 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social". Sección tres artículos 2.6.1.1.3.6 y 2.6.1.4.3.12

Resolución 1645 de 2016 "Por la cual se establece el procedimiento para el trámite de las reclamaciones, con cargo a la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, o quien haga sus veces, y se dictan otras disposiciones".

Resolución 1885 de 2018 "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

Artículo 23 de la ley 1150 de 2007 el cual consagra "El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda".

Artículo 50 de la Ley 789 de 2002 "Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo".

- **Cláusulas presuntamente violadas**

Cláusula Tercera: derechos y obligaciones del contratista, a continuación, se detallan las obligaciones derivadas de la cláusula mencionada y que se encuentran presuntamente incumplidas:

OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS	
Obligación general 4	Cumplir con las condiciones técnicas, económicas y comerciales presentadas en su propuesta, en atención a lo requerido en el pliego de condiciones.
Obligación general 9	Pagar por su cuenta: los salarios, subsidios, prestaciones sociales, afiliación y pago de las contribuciones al Sistema Integral de Seguridad Social –EPS, Pensión y ARL- y de los Aportes Parafiscales –SENA, ICBF, Cajas de Compensación-, y Subsidio Familiar, a que hubiere lugar, de todos sus

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS	
	empleados, en especial del personal destinado para el cumplimiento del objeto del presente contrato, de acuerdo con las disposiciones del Régimen Laboral Colombiano, debiendo presentar en su oportunidad, la respectiva certificación de cumplimiento, expedida por el Revisor Fiscal o su representante legal –según el caso-.
Obligación general 15	Suministrar a la supervisión o interventoría del contrato la información que requiera para el ejercicio de su labor.
Obligación específica 2	Auditar integralmente los recobros por servicios y tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y las reclamaciones con cargo a los recursos de ADRES, revisando las solicitudes presentadas por las entidades recobrantes y reclamantes aplicando criterios técnicos-salud, jurídicos y financieros necesarios para establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de las mismas. La auditoría integral de los recobros y reclamaciones se efectuará en el sistema de información que aporte el contratista, con base en lo previsto en los pliegos de condiciones y en la obligación específica 31, disponiendo del personal requerido y del necesario, de acuerdo con el volumen de la radicación y las líneas de presentación, de tal manera que se cumplan los términos y condiciones establecidas por la normativa vigente y la ADRES.
Obligación específica 6	Presentar a la supervisión o interventoría del contrato en forma trimestral un cronograma de ejecución de la auditoría de las solicitudes de recobros por servicios y tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y de las reclamaciones, que garantice la oportuna ordenación del gasto y giro de los recursos por parte de la ADRES en los plazos legal y reglamentariamente previstos para las diferentes líneas de presentación de recobros y reclamaciones, con el fin de que el flujo de recursos al Sistema General de Seguridad Social en Salud se realice de manera ágil, oportuna y eficiente.
Obligación específica 7	Garantizar, desde el inicio del contrato y de manera permanente, la continuidad de la auditoría integral de los recobros por servicios y tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y de las reclamaciones con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud que administra la ADRES, de acuerdo con los manuales, procesos, procedimientos e instrucciones que rigen la operación y funcionamiento del mismo, sin perjuicio de la revisión y actualización que se requiera con base en nuevos desarrollos normativos, técnicos, reglamentarios y tecnológicos.
Obligación específica 11	Emitir las certificaciones y comunicaciones requeridas en las diferentes etapas del proceso de auditoría integral a las solicitudes de recobros por servicios y tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y reclamaciones, en términos de veracidad, completitud, oportunidad, calidad y las demás condiciones establecidas por la ADRES.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS	
Obligación específica 16	Conformar los paquetes de recobros y reclamaciones, generar los pre-cierres con los resultados definitivos de la auditoría, remitirlos al Supervisor o Interventor del contrato de acuerdo con las especificaciones normativas y dentro de los términos que éste defina, adelantar las respectivas conciliaciones, revisiones y ajustes y, generar los cierres definitivos de los paquetes con los resultados ajustados para que se adelante el trámite oportuno de ordenación del gasto y giro para garantizar el flujo requerido de recursos en el Sistema a las entidades recobrantes y reclamantes.
Obligación específica 17	Generar en términos de veracidad, completitud, oportunidad, calidad y las demás condiciones establecidas por la ADRES, las certificaciones del resultado de la auditoría realizada a las solicitudes de recobros y a las reclamaciones, incluyendo las previstas en la Ley 1797 de 2016, de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente, en las instrucciones, procedimientos de auditoría y cronogramas establecidos.
Obligación específica 33	<p>Garantizar durante la ejecución del contrato la permanente disponibilidad del talento humano obligatorio para atender todas y cada una de las obligaciones del contrato y las diferentes líneas de presentación de solicitudes de recobros por servicios y tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y reclamaciones, cumpliendo con las especificaciones definidas en el Capítulo XI EQUIPO DE TRABAJO del Anexo Técnico.</p> <p>Para la contratación de las personas naturales se deberá cumplir con las siguientes reglas:</p> <p>a) Durante la ejecución del contrato, el consultor sólo podrá sustituir algún miembro del equipo directivo y de profesionales transversales presentado en la propuesta, si así lo autoriza previamente la ADRES, siempre que el nuevo miembro propuesto cuente con calidades iguales o superiores a las establecidas por la entidad en el anexo técnico del pliego de condiciones. De igual manera, la ADRES, de considerarlo necesario, podrá solicitar durante la ejecución del contrato el reemplazo de cualquier integrante que haga parte del equipo de trabajo.</p> <p>b) Los contratos del personal que preste los servicios a la firma de auditoría de recobros por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y reclamaciones, cuyo objeto contractual esté relacionado con el desarrollo de actividades de auditoría integral en salud, jurídica y financiera, deberán incluir la obligación de no prestar servicios relacionados con las labores de su contrato a EPS, IPS, proveedores de tecnologías en salud, intermediarios, operadores, organismos de inspección, vigilancia y control y demás entidades o agentes que gestionen asuntos asociados con el objeto del presente contrato, de manera simultánea a su vinculación con la firma de auditoría a recobros por servicios y tecnologías no</p>

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS

	<p>incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y reclamaciones ni seis (6) meses posteriores a la renuncia o retiro de la firma auditora, so pena de reportar a los organismos de control competentes.</p> <p>Para el efecto EL CONTRATISTA garantizará la exclusividad de la totalidad del personal que emplee para el cumplimiento del objeto y de las obligaciones del presente contrato.</p> <p>c) Establecer mecanismos idóneos para que el personal que se vincule a la ejecución del contrato no se encuentre incurrido en conflictos de interés o causales de inhabilidad o incompatibilidad. Para el efecto aplicarán en lo pertinente las previsiones sobre conflictos de interés, causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 y la firma auditora deberá implementar, entre otros mecanismos, la inclusión de una cláusula en los respectivos contratos de vinculación de personal, en la que el personal declare expresamente que no se hallan incursos en cualquiera de dichas circunstancias.</p> <p>d) Con el fin de preservar la información derivada de la ejecución del contrato de auditoría se deberá incluir en los contratos del personal vinculado por la firma auditora, una cláusula en la que dicho personal se obliga de manera expresa a mantener la reserva y confidencialidad de toda la información que administre y/o a la que tenga acceso con ocasión de su contrato, so pena de hacerse acreedor a las sanciones de ley (Uso indebido de la información oficial privilegiada, incumplimiento contractual, entre otras). Dicha reserva y confidencialidad deberá mantenerse por doce (12) meses posteriores a la renuncia o retiro de la firma auditora, so pena de reportar a los organismos de control competentes.</p> <p>e) La firma auditora de recobros por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y reclamaciones informará a la ADRES, el esquema de verificación y la periodicidad de su aplicación para garantizar el cumplimiento de esta obligación; así como para prevenir e identificar la ocurrencia de alguna circunstancia que pueda configurar un conflicto de interés, una inhabilidad o un impedimento en el equipo, inmediatamente ella se presente.</p>
Obligación específica 37	<p>Diseñar en el primer trimestre de ejecución e implementar, mantener y monitorear un Sistema de Administración de Riesgos de los procesos de la ADRES a cargo del contratista, teniendo en cuenta los estándares AS/NZ 4360 – NTC 5254:2004, ISO 31000:2009 y las demás normas y estándares vigentes durante la ejecución del contrato; así como las definiciones dadas por la ADRES. El Contratista deberá identificar, valorar y tratar los riesgos de los procesos a su cargo y establecer planes de mitigación que garanticen la eficacia y seguridad de las operaciones. El mapa de riesgos que diseñe e implemente el contratista, en virtud del Sistema</p>

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS	
	de Administración de Riesgos, deberá estar integrado con el Mapa de Riesgos de la ADRES y mantenerse actualizado.
Obligación específica 48	Elaborar y ejecutar los planes de mejoramiento y las acciones preventivas, correctivas y de mejora obligatorias y necesarias para subsanar los hallazgos y las observaciones efectuadas por la ADRES, la Superintendencia Nacional de Salud, o los organismos de control, reportando cuando lo requieran estas instancias, los avances alcanzados y el mejoramiento en el cumplimiento de los indicadores de gestión. Dichos planes deberán contar con la aprobación del supervisor o interventor del contrato.
Obligación específica 53	<p>Auditar integralmente los recobros por servicios y tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y las reclamaciones con cargo a los recursos de ADRES, radicados ante el contratante con anterioridad al inicio del presente contrato y entre la suscripción de este y el vencimiento del periodo de transición, por las entidades recobrantes y reclamantes, aplicando los criterios técnicos-salud, jurídicos y financieros necesarios para establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de las mismas. Para desarrollar esta obligación: i) La ADRES deberá entregar los datos de las radicaciones recibidas a partir del mes de abril de 2018 y ii) El contratista deberá elaborar un cronograma de trabajo que establezca fechas de entrega de resultados, responsables y actividades con base en los volúmenes de radicación observados, que deberá entregarse dentro de los tres días siguientes al vencimiento del periodo de transición o antes si así las partes lo acuerdan después del periodo de transición.</p> <p>Sin perjuicio de lo previsto respecto al término del periodo de transición, y con el objetivo de garantizar la continuidad de la radicación de las reclamaciones de personas jurídicas y naturales, las partes podrán acordar la recepción de reclamaciones de manera previa al vencimiento del periodo de transición.</p>
Obligación de producto nro.2	Presentar los informes que el supervisor o interventor y/o la ADRES, le exijan y prestar el apoyo necesario para el cumplimiento de sus funciones.

• Adjunto con la citación se aportaron las siguientes pruebas:

- Oficio GC-031-2019 del 23 de abril de 2019.
- Oficio de solicitud de pago de salarios del 25 de abril de 2019.
- Acta No A_MYT_025_19 DEL 12 de abril de 2019.
- Oficio 0000240670 del 16 de abril de 2019.
- Oficio 0000240672 del 16 de abril de 2019.
- Oficio de solicitud de pago de salarios adeudados del 25 de abril de 2019
- Avance de paquete 30042019.
- CD con 42 archivos y tres carpetas relacionadas con las obligaciones generales nro. 4,9,15, específica 33 y obligación de producto nro. 2

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

3. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

El 20 de mayo de 2019, el Director Administrativo y Financiero de la ADRES en su calidad de ordenador del gasto, según lo establecido en las Resoluciones No. 003 y 101 de 2017, dio apertura a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por el presunto incumplimiento de las obligaciones generales 4,9,15, específicas 2,6,7,11,16,17,33, 37,48, 53 y obligación de producto nro. 2.

Acto seguido se verificó la asistencia y presentación de los asistentes, dejando constancia la presencia de las siguientes personas por parte de la UT Auditores de Salud y de las aseguradoras Seguros mundial, Liberty Seguros y Zurich Seguros:

- Miguel Alexander León García, Representante legal de la UT Auditores de Salud.
- Carlos Alberto Pabón, representante legal de HAGGEN AUDIT S.A.S.
- Nancy Rodríguez, Representante legal de GAE LTDA.
- Luis Fernando Castro Griaes, apoderado de las empresas HAGGEN AUDIT y GAE, poder otorgado por los representantes legales de las empresas mencionadas en la audiencia.
- Carlos Alberto Rodríguez, Apoderado de la Empresa GIC S.A.S., según poder presentado por escrito y que se encuentra archivado en el expediente.
- Fabio Álvarez López, apoderado de las aseguradoras Liberty, Mundial y Zurich según poder presentado por escrito y que se encuentra archivado en el expediente.

Una vez identificados los asistentes en la audiencia, el ordenador del gasto presentó las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunció las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación, conforme a lo expuesto en la respectiva citación y alcance de la misma y acorde a lo establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Acto seguido, se concedió el uso de la palabra a los apoderados tanto de las firmas HAGGEN AUDIT S.A.S. y GAE LTDA, así como y al de GIC S.A.S., y de las aseguradoras para que expusieran sus argumentos de defensa los cuales se describen más adelante en la presente resolución.

Una vez rendidos los descargos y tomada la decisión respecto de las pruebas aportadas por HAGGEN AUDIT S.A.S., GAE LTDA. y GIC S.A.S. en los medios magnéticos, el ordenador del gasto suspendió la audiencia hasta el 24 de mayo de 2019 a las 3:00 p.m., a efecto de tomar la decisión respecto de las siguientes pruebas solicitadas:

Pruebas solicitadas por los representantes de HAGGEN AUDIT S.A.S. y GAE LTDA.

- Peritazgo para que se valoren, revisen, analicen y estudien todos los presuntos incumplimientos frente a los documentos, pruebas, soportes, comunicaciones que la UT ha radicado a lo largo de este periodo.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

- Mesa técnica de pares para evaluar, ponderar, revisar y confrontar todos los argumentos de las partes, para comprobar la inexistencia de los presuntos incumplimientos.

Prueba solicitada por el apoderado de las Firmas HAGGEN AUDIT S.A.S. y GAE LTDA. Dr. Luis Fernando Castro Criales.

- Visita a las instalaciones de la UT para verificar el software (sistema de información) y el modelo operativo.

Prueba solicitada por el apoderado de la empresa GIC S.A.S. Dr. Carlos Alberto Rodriguez.

- Prueba testimonial por parte de la Dra. Laura Beltran y el Doctor Juan Jose Trujillo referente a una reunión en la cual se presentó como alternativa una prueba piloto contratada con un tercero para adelantar la auditoría de recobros y reclamaciones del llamado rezago.

El 24 de mayo de 2019, a las 3:30 pm, se reanudó la audiencia, paso seguido se realizó la verificación de los asistentes, y se continuó con la decisión respecto de las pruebas mencionadas anteriormente de la siguiente manera:

1. Negar la práctica de las pruebas solicitadas por los representantes legales de las empresas **HAGGEN AUDIT S.A.S.**, y **GAE LTDA**, relacionadas con el **peritaje** y la **mesa técnica**, teniendo en cuenta que estos medios de prueba no eran **conducentes** toda vez que, por mandato legal (artículo 83 ley 1474 de 2011) y de acuerdo con lo pactado en el Contrato nro. 103 de 2012- suscrito con JAHV McGREGOR S.A.S., la Interventoría tiene la función de vigilar que el Contratista cumpla con las obligaciones cuyo presunto incumplimiento es objeto de la presente actuación administrativa. Por ende, la ADRES no puede solicitarle a un tercero que lleve a cabo una labor que es igual o similar a la que ha venido adelantando la Interventoría, pues, de hacerlo, la entidad estaría desconociendo la figura misma del Interventor.
2. Negar la práctica de las **pruebas testimoniales** solicitadas por el apoderado de **GIS S.A.S.**, respecto de la doctora Laura Melisa Beltrán Ochoa y del doctor Juan José Trujillo, pues estos no **resultan pertinentes** en el marco de la presente citación, toda vez que el **objeto de los testimonios** no tiene relación alguna con el objeto de la audiencia debido a que en el marco de esta última no se ha imputado ningún incumplimiento con respecto a las subcontrataciones realizadas por el Contratista, por lo que se precisa que la mención realizada por la interventoría respecto del personal del Grupo Castaño Hoyos, hace referencia a que la UT reportó que contrató a un grupo de personas que pertenecieron a dicho grupo sin remitir los contratos correspondientes para conocer por parte de JAHV McGREGOR las condiciones de contratación.
3. **Decretar** la prueba solicitada por el apoderado de **HAGGEN AUDIT S.A.S.** y **GIC S.A.S.**, en el sentido de **realizar una visita por parte de la interventoría** para realizar la verificación del Sistema de Información y del Modelo Operativo, a la cual deberán asistir funcionarios de las Direcciones de Otras Prestaciones y de Gestión de Tecnologías de Información y Comunicaciones de la ADRES.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

Para el desarrollo de la visita se deberá realizar una prueba de recorrido de recobros y reclamaciones seleccionados por ADRES para comprobar la aplicación y cumplimiento del Modelo Operativo y el uso y soporte efectivo del Sistema de información implementado, por tanto, el contratista deberá, antes de la visita, poner a disposición del interventor y los funcionarios la siguiente información:

- Relación de recobros y reclamaciones pendientes por auditar o radicar.
- Relación de los servidores y bases de datos que soportan la operación del sistema de información que incluya como mínimo: a. Para servidores: nombre servidor, rol, dirección IP, Dirección MAC, serial, marca, memoria, Cpu, sistema operativo. b. nombre la de instancia, motor de base de datos, tamaño, servidor donde está operando, cadena de conexión, usuario y contraseña para ADRES.
- Copia de la base de datos del sistema de información con la relación de la cantidad de recobros y reclamaciones que están almacenados por estado del proceso de auditoría.
- Copia del modelo Operativo.

Para la práctica de la prueba descrita anteriormente se estableció como fecha el día 29 de mayo de 2019 a las 09:30 am.

Una vez notificada la decisión por parte del ordenador del gasto, la audiencia se suspendió para el viernes 31 de mayo de 2019.

El día 31 de mayo de 2019, se reanudó la audiencia que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, con el fin de entregar a las partes intervinientes en la audiencia, el resultado de la prueba llevada a cabo en las instalaciones de la UT el días 29 de mayo de 2019, con el fin de que las mismas tuviesen la oportunidad de pronunciarse respecto a la misma, por lo anterior, el ordenador del gasto suspendió la audiencia para el 04 de junio de 2019 fecha en la cual los intervinientes tuvieron las oportunidad para pronunciarse sobre dicha prueba.

4. DEFENSA DE LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERACIONES DE LA ADRES

Los argumentos de defensa de los intervinientes en la audiencia se resumen en los aspectos que se detallan más adelante, su justificación detallada y desglosada consta en el Acta de la audiencia que forma parte integral de la presente Resolución-, y sobre todo en el escrito de descargos que presentaron los representantes legales de HAGGEN AUDIT S.A.S., GAE LTDA. y el apoderado de la empresa GIC S.A.S.

En desarrollo de la intervención de las partes, las mismas solicitaron la práctica de algunas pruebas, sobre las cuales se hará referencia en el siguiente numeral.

Adicionalmente, por lo extensos y numerosos que son los argumentos expresados por los intervinientes en su defensa, la ADRES expondrá y se pronunciará sobre cada uno más adelante. Esta disposición tiene como fin facilitar la comprensión de la decisión que se adopta.

5. PRUEBAS

En el desarrollo de la audiencia, la entidad tuvo como pruebas las que se enuncian a continuación:

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

5.1. Documentos anexos a la citación y al alcance de la misma enviados por la ADRES a la UT para realizar la presente audiencia, los cuales fueron descritos en precedencia.

5.2. Documento aportado por los representantes legales de las firmas HAGGEN AUDIT S.A.S. GAE LTDA, en la sesión de la audiencia del 20 de mayo de 2019 y radicado bajo el nro.0000255415 cuyos anexos se encuentran contenidos en una USB la cual contiene 1391 archivos y 85 carpetas.

5.3. Documento aportado por el apoderado de la firma GIC S.A.S., en la sesión de la audiencia del 20 de mayo de 2019 y radicado bajo el nro.0000255586 cuyos anexos se encuentran contenidos en una USB y en un CD que contienen 1158 archivos y 140 carpetas.

5.4. Prueba de campo tendiente a la verificación del Sistema de Información y del Modelo Operativo, a la cual deberán asistir funcionarios de las Direcciones de Otras Prestaciones y de Gestión de Tecnologías de Información y Comunicaciones de la ADRES.

5.5 El Ordenador del gasto, tomó la decisión de negar algunas pruebas solicitadas por los representantes legales de HAGGEN AUDIT S.A.S, GAE LTDA y el apoderado de GIC S.A.S. por las razones expuestas en el numeral 3º de la presente resolución.

6. RELACIÓN DE DESCARGOS Y PRONUNCIAMIENTO DE ADRES

6.1. HAGGEN AUDIT S.A.S, GAE LTDA.

Los descargos a los hechos descritos en los informes de interventoría, en la citación y su alcance, fueron expuestos por el apoderado de las firmas mencionadas y por el representante legal de HAGGEN AUDIT S.A.S. de la siguiente manera:

6.1.2 Descargos por parte del apoderado de las firmas HAGGEN AUDIT S.A.S. y GAE LTDA.

Sobre los hechos descritos en la citación y su alcance, el apoderado puso de presente que los posibles incumplimientos a las obligaciones del contrato 080 de 2018, se derivaron por una serie desavenencias entre los miembros de la Unión Temporal, con el agravante que se produjeron entre aquellos miembros que tenían la mayor participación de la misma, lo cual necesariamente afectó la normal ejecución del contrato.

En relación con lo anterior, el apoderado indicó que el miembro que tiene a su cargo la Gerencia y la Dirección Administrativa y Técnica y que empezó la ejecución del contrato, tuvo dificultades con los demás miembros de la UT, lo cual impidió que el contrato empezara a ejecutarse en las condiciones y tiempos inicialmente previstos, dificultades que se agravaron con el paso del tiempo, hasta llegar a un momento en el cual el proyecto está ad portas de su fracaso definitivo.

Argumentó el apoderado que es cierto que han existido incumplimientos, que decir lo contrario es pretender hoy en día tapan el sol con un dedo, pero precisa que dicha manifestación, no significa que todos los incumplimientos imputados sean ciertos, por lo que la entidad debe verificar, si hay o no justificación de la imposición de una

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

sanción, por eso, manifestó, que no pretende desvirtuar las facultades sancionatorias que tiene la ADRES, así mismo no pretende desconocer el procedimiento que se está adelantando en esta audiencia, lo que pretende es que se tenga en cuenta que a partir de abril cambiaron las empresas que están frente al proyecto, que las mismas recibieron el mismo con obligaciones laborales causadas, por lo que arrancaron con un déficit de obligaciones que tiene que cubrir.

Por lo anterior, el apoderado manifestó que, en el presente proceso sancionatorio hay incumplimientos laborales, pretender desconocerlo es absurdo, los miembros que ostentan el 60% de la UT están agobiados por esa situación, toda vez que se han presentado derechos de petición, acciones de tutelas, y el malestar del personal que ejecuta la labor de, sin embargo precisó el apoderado que todo contrato estatal de esta naturaleza, tiene una póliza que garantiza las obligaciones laborales, de manera tal que estas personas en ningún escenario se van a ver afectados en sus derechos laborales, en el peor de los eventos y circunstancias las compañías de seguros garantizarán dichas acreencias.

Por otro lado, el apoderado manifestó que el contrato 080 de 2018, se centra en un software, un sistema de información el cual ha tenido distintas dificultades en su implementación, pero que se le han venido haciendo ajustes significativos, encaminados principalmente a dos funciones, primero que se ajuste a lo que se ofreció en la propuesta y segundo que cumpla la labor para lo cual debe existir, por lo que hoy en día la UT puede recibir asumir un compromiso concreto y real de un cronograma de ejecución del proyecto, por lo que se le puede ofrecer a la entidad estatal compromisos de cumplimiento ciertos, serios y para una fecha determinada.

Teniendo en cuenta lo anterior el apoderado puso de presente que los procesos sancionatorios hoy en día no buscan generar recursos para la entidad o para el Estado, no buscan ser una medida sancionatoria, lo que buscan es impulsar a la parte incumplida a que subsane sus incumplimientos y empiece a cumplir el proyecto tal como estaba previsto y esperado, en ese sentido, los dos procesos sancionatorios previos han logrado ese resultado, es el mensaje que la Unión Temporal viene a dejarles, en ningún momento los miembros de la UT pretendieron que este proyecto no se pudiese ejecutar, razón por la cual, a la fecha el contratista puede demostrar que el sistema de información y el modelo operativo funcionan en aras de garantizar la correcta ejecución contractual.

Con el fin de dar respuesta a los argumentos expuestos por apoderado de las firmas HAGGEN AUDIT S.A.S. y GAE LTDA, el ordenador del gasto se permite manifestar los siguiente:

La entidad ha reiterado en múltiples ocasiones que no cuenta con la competencia ni con la obligación de resolver las diferencias existentes entre la UT Auditores de Salud, por el contrario, lo que sí es obligación para la ADRES es exigir la ejecución idónea y oportuna del objeto y de las obligaciones que se deriven de la ejecución del contrato de consultoría 080 de 2018.

Por otra parte, se precisa que el cumplimiento de las obligaciones del contrato 080 de 2018 son exigibles a todos los miembros de la UT Auditores de Salud, teniendo en cuenta lo establecido en la cláusula novena del acuerdo de conformación de la Unión temporal en la cual se establece de manera clara que la ejecución técnica, administrativa y financiera del proyecto está a cargo de todos los miembros de la misma, razón por la cual la ADRES no puede aceptar lo expuesto por el apoderado en el sentido que han existido dos ejecutores distintos en el contrato.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

Por otra parte, es importante poner de presente que el cumplimiento de los plazos establecidos para llevar a cabo la auditoría integral de recobros y reclamaciones, están establecidos en la normatividad vigente, razón por la cual no pueden ser modificados por la entidad, así mismo para la ADRES es importante precisar que el hecho de que exista un amparo relacionado con salarios y prestaciones sociales dentro de las garantías del contrato, no exime a la UT contratista a cumplir con lo establecido en la legislación laboral ni en lo pactado en la obligación general 9 del contrato 080 de 2018.

Respecto a los avances del sistema de información y del modelo operativo, la entidad precisa que el avance de los mismos es primordial para la correcta ejecución del contrato, sin embargo a la fecha no se cuenta con resultados finales de auditoría, situación que configura la esencia del objeto del contrato 080 de 2018.

Por otra parte, el ordenador del gasto se permite precisar que a la fecha, existen obligaciones derivadas del contrato de consultoría 080 de 2018, que no se encuentran cumplidas, pese a que la entidad ha agotado dos procesos sancionatorios, razón por la cual la ADRES cuenta con la competencia para desarrollar el proceso que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, para imponer las multas y demás sanciones que se encuentran pactadas en el contrato en mención.

6.1.3. Descargos por parte de los Representantes Legales de HAGGEN AUDIT S.A.S. y GAE LTDA.

El Señor Carlos Alberto Pabón, realizó una defensa a cada uno de los descargos presentados por la ADRES entregando un documento suscrito por los dos representantes legales de las empresas mencionadas y manifestando lo siguiente en el marco de la audiencia:

6.1.3.1. La ADRES excedió sus facultades contractuales con respecto a la solicitud efectuada por la firma interventora sobre el presunto incumplimiento, toda vez que en la comunicación de la interventoría del 29 de abril de 2019, JAHV MCGREGOR restringió su solicitud de manera exclusiva al paquete de recobros y reclamaciones de febrero, a la obligación específica número 7 y al cumplimiento de la resolución 2803 de 2019, por lo que no se entiende las razones por medio de las cuales la entidad pretende extender el alcance de las observaciones presentadas y hacer mas gravosa la situación de la UT, vulnerando así los principios del debido proceso y el derechos a la defensa.

Al respecto la ADRES precisa que tal como lo expuso el señor Pabón la Interventoría puso de presente lo siguiente: (i) incumplimiento en la entrega de paquetes de recobros y reclamaciones radicados en el mes de febrero de 2019 debidamente auditados. (ii) incumplimiento en el Pagos de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores de la UT, y (iii) el incumplimiento de la Resolución 2803 de 2019 específicamente los artículos quinto y sexto.

Teniendo en cuenta lo anterior, respecto al incumplimiento en la entrega del paquete de febrero, es importante recalcar que el proceso de auditoría tiene unas etapas, las cuales se tienen que surtir para poder afirmar que dicho proceso es satisfactorio y se encuentra a completitud, así las cosas, la ADRES se permite poner de presente las etapas del proceso para dar claridad a la decisión que se adopta:

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

1. Pre - auditoría: Conforme a lo establecido en los artículos 50 y 51 de la Resolución 1885 de 2018, el objeto de la etapa de pre-auditoría es verificar que el recobro/cobro contenga los soportes exigidos para adelantar la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales de que trata el artículo 37 de la mencionada Resolución, lo anterior se realiza dentro de los doce (12) días calendario siguientes a la radicación de las solicitudes de recobro/cobro que superaron las etapas de Pre-radicación y radicación. Una vez se finaliza la pre-auditoría el recobro ingresa a la etapa de auditoría integral.

2. Etapa de conciliación: Corresponde a la etapa del procedimiento establecido para validación de la muestra, en donde la firma auditora e interventora revisan aquellos casos de la muestra en los cuales hay divergencia en la aplicación de un criterio de auditoría. El resultado de dicha etapa conlleva a la definición de la conformidad o no del paquete.

3. Supera el margen del error: Corresponde a los recobros inmersos en la muestra de un paquete de auditoría, que una vez verificados por la Firma Interventora no superaron las validaciones de calidad, ocasionando cambios en los resultados de auditoría, por lo tanto, es necesario que la firma auditora reprocese el paquete integralmente.

4. Cerrado: Corresponde a los paquetes cuyo trámite de auditoría integral se encuentra finalizado, es decir cuanta con las certificaciones de pre cierre y cierre emitidas por la firma auditora e interventora.

Lo expuesto anteriormente tiene como fin, argumentar por qué la ADRES al conocer por parte de la interventoría el presunto incumplimiento en la entrega del del paquete de recobros y reclamaciones radicados en el mes de febrero de 2019, imputó el incumplimiento de las obligaciones 2,6,11,16,17,y 48, pues estas hacen referencia al proceso integral de auditoría y a los planes de mejoramiento que buscan el cumplimiento de las obligaciones que tienen que ver con dicha materia, por lo que es importante para la entidad precisar que el hecho de haber adelantado el proceso de pre auditoría, no significa que las obligaciones mencionadas estén cumplidas, toda vez que dicha actividad es solo el inicio de la labor de auditoría integral de recobros y reclamaciones.

Por otra parte, en relación con la obligación específica nro. 7, la interventoría puso de presente que la UT no ha certificado el cierre de ningún paquete de recobros ni de reclamaciones en ninguna de las dos etapas es decir en la del rezago, ni de la operación normal, lo que significa que el contratista no ha garantizado la continuidad del proceso de auditoría.

De otra parte se precisa que para el acápite del informe de interventoría respecto la obligación general 9, JAHV McGEGOR puso de presente la existencia de varios derechos de petición y quejas presentadas por los funcionarios de la UT en los que expresan la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, esta es la razón por la cual la entidad imputó el presunto incumplimiento de dicha obligación que hace referencia al pago de salarios y prestaciones sociales de las personas que la UT haya contratado para la ejecución del contrato.

Por último, la imputación de las obligaciones específicas 37 y 53, se derivan en que, a la fecha del informe, la UT no cumplió con lo establecido en los artículos quinto y sexto de las Resolución 2803 de 2019, confirmada en su integridad por la

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

Resolución 2931 del mismo año, mediante los cuales se otorgó un término perentorio al contratista para la entrega del Sistema de administración de riesgos y del cronograma que defina la entrega de resultados de auditoría del periodo denominado del "rezago" que comprende los recobros y reclamaciones radicadas desde abril hasta octubre de 2018.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, es claro que la entidad no extralimitó sus funciones y actuó en cumplimiento de lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 literal a), toda vez que la imputación de las obligaciones presuntamente incumplidas se basó en las evidencias y manifestaciones realizadas por el interventor, así mismo no se vulneró el debido proceso ni el derecho a la defensa, toda vez que los cargos fueron expuestos con anticipación en la citación, y sobre lo mismo los representantes de la UT tuvieron la oportunidad de defenderse, aportar pruebas y desvirtuar las presentadas por la entidad.

6.1.3.2. la ADRES no podía después de haber convocado a una audiencia darle alcance a una citación para incorporar hechos y obligaciones disímiles que no estén en el informa radicado previamente, lo cual vulnera el debido proceso, toda vez que al existir dos informes de interventoría la entidad debió adelantar los procedimientos por separado.

La decisión que tomó la ADRES (Comunicación Rad. 0000026811) de complementar la imputación efectuada a la Unión Temporal por el presunto incumplimiento del Contrato y, con ello, dar alcance a los oficios mediante los cuales se citó a la audiencia regulada en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 que había sido programada inicialmente para el día 10 de mayo de 2019 y se reprogramó la misma para el 15 de mayo de 2019 encuentra fundamento, entre otros, en los principios constitucionales de economía, eficacia y debido proceso (artículos 29 y 209 de la Constitución Política), pues como resulta evidente, no se contravino derecho alguno o se negó la oportunidad al Contratista para actuar en ejercicio del derecho de defensa y contradicción del que goza toda actuación administrativa.

Con respecto al principio de economía, el artículo 3, numeral 12 de la ley 1437 de 2011, así como el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, establecen que las entidades estatales deben adelantar sus actuaciones con austeridad de tiempo, medios y gastos, al tiempo que deben adoptar procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias que surjan en relación con la ejecución de un contrato estatal. En este sentido, la actuación de la ADRES se ajusta al principio de economía, toda vez que, tanto la entidad como la Unión Temporal y sus miembros, tienen la posibilidad de concentrar su esfuerzo en un solo proceso sancionatorio, lo que permite a su vez una utilización más eficiente de los recursos que se encuentran a su disposición con miras a determinar la existencia o superación de los presuntos incumplimientos en los que habría incurrido la UT.

De igual forma, la ADRES actuó a la luz del principio de eficacia consagrado en el artículo 3, numeral 11 de la ley 1437 de 2011, el cual exige que las entidades estatales deben actuar con miras a garantizar que los procedimientos logren su finalidad, para lo que tienen la obligación de remover los obstáculos meramente formales y evitar retardos, dilaciones y decisiones inhibitorias. Así las cosas, la ADRES, al unificar las imputaciones realizadas a la Unión Temporal y dar alcance a la primera citación proferida en el marco de la presente actuación, tomó una decisión encaminada a dar una solución más pronta y expedita al asunto objeto del proceso sancionatorio, garantizando así que la actuación logre su finalidad, esto es,

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

determinar, sin mayores dilaciones o retardos, si la UT ha incumplido con alguna o varias de las obligaciones pactadas en el Contrato y, de ser el caso, decidir cuáles son las sanciones correspondientes.

Por último, debe ponerse de presente que, en el curso del proceso sancionatorio, la ADRES siempre ha garantizado el derecho que tiene la Unión Temporal a un debido proceso, así la Unión Temporal ha tenido la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción en todo momento. Ejemplo de ello es que la ADRES, previo a la apertura de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, puso en conocimiento de la Unión Temporal la citación a la audiencia, su respectiva complementación y los informes de interventoría que sustentaron el inicio del proceso sancionatorio, al tiempo que se fijó una nueva fecha de la audiencia con el fin de que la Unión Temporal tuviera la posibilidad de preparar su defensa. Asimismo, la ADRES permitió que la Unión Temporal y sus miembros pudieran presentar los descargos sobre las imputaciones realizadas y esbozar posibles eximentes de responsabilidad por el presunto incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Finalmente, la Unión Temporal y sus miembros tuvieron la posibilidad de presentar y solicitar aquellas pruebas que consideren conducentes, pertinentes y útiles para el presente proceso sancionatorio y controvertir las presentadas por la entidad, frente a lo cual la entidad dio oportuna respuesta de conformidad con lo preceptuado en la Constitución y la ley.

En este caso, es menester señalar que so pretexto de ejercer y practicar unos principios, como son los antes explicados, no se ha violado derecho alguno al contratista, sino que más bien, han servido para investir con más garantías de acceso y defensa a quien está siendo imputado por unas presuntas conductas de incumplimiento contractual.

6.1.3.3. pronunciamiento del representante legal de HAGGEN AUDIT S.A.S. respecto de cada una de las obligaciones imputadas como incumplidas de la siguiente manera:

Obligación General 9 Pagos de salarios y prestaciones sociales: El representante legal de HAGGEN AUDIT manifestó que los pagos de salarios y de seguridad social hasta el mes de marzo de 2019 se encuentran al día, tal como se puede evidenciar en los soportes entregados junto al oficio No 0000255415 del 20 de mayo de 2019, por lo que solicita dar aplicación al literal d) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Una vez realizado el análisis de las pruebas aportadas por las firmas HAGGEN AUDIT S.A.S. y GAE LTDA, en la sesión del 20 de mayo de 2019, la ADRES se permite precisar que en los mismos no se encuentra un soporte que acredite el pago de seguridad social a los trabajadores de la UT Auditores de Salud, para el periodo de marzo de 2019. Si bien, la documentación presentada para soportar el pago de salarios del mes de marzo de 2019, las empresas HAGGEN AUDIT S.A.S. y GAE LTDA, adjuntaron un total de 596 desprendibles de pago, dentro del medio magnético no se evidenció documentación respecto del pago de seguridad social del mismo periodo.

Por otra parte, una vez revisados los soportes de pagos de salarios y prestaciones sociales del mes de abril de 2019, la ADRES precisa que, en las pruebas aportadas, no se evidenció ningún documento que de cuenta del

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

pago de salarios y prestaciones sociales para demostrar el cumplimiento de la obligación general 9 respecto a este periodo.

Obligaciones relacionadas con el proceso integral de auditoría

Obligación específica nro. 2: La Unión Temporal se opuso al presunto incumplimiento de la obligación No. 2, la cual establece que se debe auditar integralmente los recobros, manifestando que, con las pruebas aportadas, estaban demostrando que durante toda la ejecución del proyecto se han auditado integralmente los recobros, tanto de los paquetes del rezago, es decir de abril a octubre de 2018, así como los paquetes de los meses de noviembre y diciembre 2018 y enero a abril de 2019, por lo anterior, adjuntaron más de 10 archivos que demuestran según ellos, que ya fue efectuada la preauditoría de 622.000 recobros que equivalen a 1.152.826 ítems y que por tanto, que se había cumplido con la obligación correspondiente.

Obligación específica nro. 6: La UT hizo una oposición al presunto incumplimiento de la obligación No. 6, la cual hace referencia a la presentación a la interventoría en forma trimestral de un cronograma de ejecución de la auditoría, respecto de lo anterior se adjuntaron supuestas evidencias de la presentación de dichos cronogramas, los cuales habían sido radicados en la ADRES y en la interventoría, agregaron que el hecho de no estar de acuerdo con las fechas expuestas en los cronogramas, no implicaba que se estuviera incumpliendo integralmente con la obligación.

Obligación específica nro. 7: La Unión Temporal se opuso al incumplimiento de esta obligación, argumentando que en ningún momento ha existido discontinuidad y/o parálisis de la operación, lo que configura la esencia de la obligación, así mismo la UT manifestó que no hay ninguna prueba que demuestre que ha existido una interrupción de la operación, lo que expuso la interventoría es que se ha incumplido con el cronograma de los paquetes, sin embargo en concepto de la UT, esto no afecta la continuidad de la operación, para demostrar lo dicho anteriormente la UT adjuntó 38 documentos que presuntamente prueban que no ha existido interrupción de la operación.

Obligación específica nro.11: La Unión Temporal se opuso al presunto incumplimiento de la obligación específica 11, la cual hace referencia a la emisión de las certificaciones requeridas en las diferentes etapas del proceso de auditoría integral, manifestando que la UT emitió las certificaciones de auditoría y preauditoría, teniendo en cuenta lo anterior, para la UT está plenamente demostrado que, con los documentos aportados como prueba, se puede establecer que se han efectuado todas las auditorías, otra cosa es que algunos resultados hayan presentado problemas, sin embargo todas las preauditorías han sido notificadas y trasladadas a las aseguradoras.

Obligación específica nro. 16: La UT se opuso al presunto incumplimiento de la obligación 16, la cual hace referencia a la conformación de paquetes de recobros y reclamaciones y generar los pre cierres, la Unión Temporal en los documentos aportados dice que está plenamente demostrado que efectivamente se han conformado los recobros, se han generado los pre cierres, lo que ha existido es algún problema en el cierre definitivo, pero eso

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

no quiere decir desde ningún punto de vista que es que la Unión Temporal no ha cumplido con la conformación de paquetes.

Obligación específica nro. 17: La UT se opuso al presunto incumplimiento de la obligación 17, la cual hace referencia a generar en términos de veracidad, completitud, oportunidad, calidad y las demás condiciones establecidas por la ADRES, las certificaciones del resultado de la auditoría realizada a las solicitudes de recobros y a las reclamaciones, para demostrar el cumplimiento de la obligación la UT adjuntó más o menos 20 documentos, con lo que pretende demostrar que lo que dice la interventoría no es real, pues en criterio del contratista se deben revisar los verbos rectores de la obligación y demostrar el incumplimiento de los mismos, por último la UT manifestó que en el expediente no hay pruebas de incumplimientos de los verbos que tienen la obligación.

Obligación específica nro. 48: La Unión Temporal se opuso integralmente al presunto incumplimiento de esta obligación, toda vez que manifestó que durante la ejecución del contrato, se han presentado todos los planes de mejoramiento, de acuerdo a las recomendaciones emitidas por la firma interventora; así mismo la UT argumentó que la figura de planes de mejoramiento lo que busca es que el proyecto se pueda desarrollar de la mejor manera, y que se puedan subsanar ciertas situaciones que afecten la ejecución de las obligaciones contractuales.

Por último, el señor Pabón argumentó que en el anterior proceso sancionatorio la ADRES adelantó la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por el incumplimiento de las obligaciones específicas 2,6,7, 11,16, 17, 37, 48, 53, la cual concluyó con la imposición de multa a la Unión Temporal mediante Resolución 2803 de 2019, por lo que ese orden de ideas, considera el representante de HAGGEN AUDIT S.A.S. que estaríamos frente a nueva sanción que ya fue impuesta a las obligaciones relacionadas con la auditoría integral de recobros y reclamaciones, en la medida en que tanto el proceso sancionatorio anterior y el actual se derivan casi de los mismos hechos.

Respecto del incumplimiento relacionado con el proceso de auditoría integral que se encuentra plasmado en las obligaciones específicas 2,6,7,11,16,17 y 48 la ADRES se permite hacer las siguientes precisiones.

1. Es claro que el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el proceso de auditoría, se concentra en la falta de realizar oportunamente la auditoría de los recobros y reclamaciones radicados en el mes de febrero de 2019. Razón por la cual, es jurídicamente viable agruparlas en un solo bloque para efectos de conminar al contratista al cumplimiento de las mismas.

2. Las pruebas aportadas por las empresas HAGGEN AUDIT S.A.S y GAE LTDA. respecto de la auditoría integral de recobros y reclamaciones del paquete del mes de febrero de 2019, no lograron demostrar más allá de toda duda razonable la entrega de resultados definitivos de auditoría para el mencionado periodo, simplemente muestran que se ha adelantado el proceso de pre-auditoría, el cual es simplemente la fase inicial de todo el proceso de auditoría integral de recobros y reclamaciones.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

3. Por otra parte, las pruebas adjuntadas no son consistentes con el periodo en mención, es decir con el febrero 2019, pues una vez que analizado el archivo denominado "Precierre febrero 2019" adjuntado como prueba, se pudo evidenciar que el número de recobros establecido en la hoja "Entidades" no concuerda con el número de recobros radicados en el mes de febrero de 2019, por lo que la entidad procedió a realizar la validación de la información, encontrando que lo suministrado por las empresas HAGGEN AUDIT S.A.S. y GAE LTDA. corresponde al mes de diciembre de 2018. En conclusión la prueba aportada no cumple con el fin de desvirtuar las imputaciones realizadas por la entidad.

4. En relación con esta obligación específica 48 la firma interventora revisó los documentos aportados por la UT como prueba, por lo que mediante el oficio 0000261329 del 29 de mayo de 2019 manifestó lo siguiente:

"Los soportes presentados por la UT Auditores de Salud en donde manifiesta se opone integralmente a la imputación del presunto incumplimiento de la obligación específica No 48, y enlista una serie de comunicaciones con las que indica presentación de planes de mejora, observa la interventoría que dichas comunicaciones corresponde a las ya presentadas y analizadas por esta interventoría durante la ejecución del contrato 080 de 2018, por ende la conclusión del análisis a los mismos, no es otro diferente de reiterar que claramente se evidencia que se mantiene el incumplimiento de la obligación específica No. 48, la cual no se reduce solamente a la presentación y/o a la aprobación o no de los planes o propuestas presentadas por la UT Auditores de Salud, sino que claramente lo presentado por el contratista no atiende de manera concreta lo definido en sus oficios de cronogramas, ni lo requerido por la interventoría y la ADRES para subsanar todos los hallazgos reportados por cuanto la única comunicación en la que se observa la presentación de un plan de mejora, Comunicación ADRES-UT-INT-0356-2019 del 01 de abril de 2018 (SIC), y con la que la UT Auditores de Salud dio respuesta a las comunicaciones JAHV-INT-19898-19 radicado ADRES No. 00002214420, y JAHV-INT-19965-19 radicado ADRES 00022571100, indicando la presentación de un plan de mejora ajustado y completando, conforme las observaciones y concepto sobre el referido plan que fue rendido por esta interventoría con comunicación JAHV-INT-20213-19 radicado ADRES 24245400, no abarca toda la auditoría integral de recobros y reclamaciones que está en mora de presentar la firma auditora Unión temporal Auditores de salud y que le permita no solo mejorar sino prevenir más retrasos y demoras de manera perjudicial al Sistema General de Seguridad Social en Salud".

Teniendo en cuenta lo expuesto por la firma interventora, la ADRES se permite concluir que a la fecha no se ha cumplido con la presente obligación, pues en el evento de haber dado cumplimiento con los planes de mejora solicitados por la interventoría, a la fecha ya se hubiesen entregado resultados finales de auditoría de recobros y reclamaciones radicadas en el mes de febrero de 2019, por lo tanto, el proceso de auditoría de recobros y reclamaciones estaría completo, garantizando así, el flujo de recursos al sistema general de seguridad social en salud.

5. respecto a lo manifestado por el señor Pabón en relación que la ADRES ya había impuesto una sanción por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso de auditoría integral de recobros y reclamaciones, la

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

entidad se permite precisar representante legal de HAGGEN AUDIT S.A.S., que el contrato 080 de 2018, es de tracto sucesivo, y que el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso de auditoría integral de recobros y reclamaciones se verifican por mensualidades, razón por la cual la presente actuación está fundamentada entre otros incumplimientos, en la falta de entrega de resultados del paquete de auditoría de recobros y reclamaciones radicadas en el mes de febrero de 2019, es decir, hechos diferentes a los que se resolvieron en la actuación sancionatoria anterior, razón por la cual no se acogen los argumentos relacionados con una nueva sanción por los mismos hechos.

Por último, la ADRES le precisa al contratista que las obligaciones relacionadas con el proceso integral de auditoría (específicas 2,6,7,11,16,17,48), son de resultado, lo que significa que la UT está obligada de forma directa a satisfacer el interés de la entidad pactado en el objeto y en las obligaciones del contrato 080 de 2018, mediante la obtención del resultado pactado (resultado final de auditoría de recobros y reclamaciones) es decir, que su cumplimiento o incumplimiento dependerán directamente de la producción del mismo.

Obligación Específica nro. 37: La Unión Temporal Auditores de Salud no aceptó el presunto incumplimiento de esta obligación, por cuanto, según ellos en todo el transcurso del proyecto se ha presentado el sistema de administración de riesgos, debidamente ajustado, a las normas establecidas en el contrato.

Así mismo la UT manifestó que este punto es controversial, toda vez que entre los profesionales de la interventoría y de la Unión Temporal Auditores de Salud, existe una diferencia de criterios, sobre el alcance, el contenido, presupuestos y metodologías de lo que debe contener una matriz de riesgos del negocio, inclusive se hizo entrega de un documento formal, con todos los ajustes correspondientes, para lograr un entendimiento con la firma interventora y la ADRES, con lo que la UT entendía superada esta diferencia de criterios. Por esto, el contratista no acepta que nuevamente se pretenda incluir como un presunto incumplimiento esta obligación, cuando en realidad, sólo existen diferencias de criterio que deben ser absueltas en mesas técnicas de expertos, o en reuniones de pares, pero nunca abordadas como presuntos incumplimientos.

En relación con lo expuesto anteriormente, la ADRES se permite precisar que la entidad a través de la Oficina Asesora de Planeación y Control de Riesgos (OAPCR) y la Dirección de Otras Prestaciones (DOP), han venido realizando acompañamiento y orientación metodológica en las herramientas de administración de riesgos (Ficha integral de riesgos, formato de eventos de riesgos materializados) a la UT Auditores de Salud, con la participación de la firma interventora, tomando como base la Guía de Administración de riesgos versión 4 del Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, y el Manual de Sistema de administración de riesgos de la ADRES. Quedando como compromiso de la UT el ajuste al manual y procedimientos en administración de riesgos y realizar la identificación de riesgos.

A partir de estos acuerdos, las dependencias de la ADRES mencionadas anteriormente, realizaron la revisión de avances riesgos de los procesos contrato 080 de 2018 obligación específica 37, por lo cual brindaron

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

recomendaciones de metodología de riesgos en cuanto a contexto, identificación de riesgos, explicación del riesgo, causas, controles y acciones frente a los controles, valoración y contingencia; igualmente se insistió en revisar la guía de administración de riesgos de la función pública- DAFP así como el envío de información de procesos y procedimientos de la UT.

Es pertinente señalar que durante las orientaciones metodológicas realizadas por parte de la ADRES, se ha indicado que previo al inicio de la metodología de riesgos de deben tener en cuenta lineamientos básicos, como analizar el contexto general de la entidad para establecer su complejidad, procesos, planeación institucional, entre otros aspectos, lo anterior con el propósito de conocer y entender el entorno, lo que determinará el análisis de riesgos y la aplicación de la metodología en general en la UT.

Por lo anterior se ha solicitado en diferentes espacios el modelo de operación por procesos que soporta la operación de la UT, así como la documentación referente a la caracterización de procesos y procedimientos que describen como se gestiona el contratista las diferentes etapas del proceso y sus responsables, información que a la fecha no ha sido remitida.

Por último, a la fecha de expedición del presente acto administrativo, la UT no ha presentado el sistema de administración de riesgos, incumpliendo con lo estipulado en el artículo quinto de la Resolución 2803 del 2019, confirmada en su integridad por la Resolución 2931, el cual conminó al contratista a entregar el sistema mencionado en los 5 días hábiles posteriores a la firmeza del acto administrativo, por lo que la entidad se permite precisar que a la fecha no se ha emitido un recibo a satisfacción del mencionado sistema por parte de la ADRES ni por parte de la firma interventora.

Obligación específica 33: La Unión Temporal, manifiesta que ha dado cumplimiento con el literal a) así como con la incorporación, de los Literales b, c y d de la obligación específica No. 33, en todos los contratos que sea que han suscrito con sus colaboradores, la firma interventora tomó una muestra de 193 contratos debidamente discriminados para los diferentes cargos, y pudo comprobar directamente que más del 90% de los contratos muestreados tenían incorporadas las cláusulas de los literales b, c y d de la obligación No. 33, por lo que el contratista no acepta que la firma interventora, manifieste que todos los Literales y la obligación específica No.33 se encuentran incumplidos, toda vez que únicamente 19 contratos de la muestra no presentan el cumplimiento de esos literales, las pruebas aportadas para demostrar el cumplimiento de esta obligación demuestran que la UT ha incorporado dentro de sus contratos lo exigido en los pliegos de condiciones.

Así mismo en la actualidad elaboraron unos "otro sí", para cada uno de los contratos detectados por la interventoría, a los cuales se les está incorporando la cláusula B, C y D de la obligación específica, cumpliendo así con la obligación.

Adicionalmente argumenta la UT que con las medidas de control interno y las medidas de seguridad adoptadas por ellos, se impide que los funcionarios puedan llegar a incurrir en violaciones de los mencionados de la obligación específica 33.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

Por último, la UT argumenta que en el informe presentado por la interventoría a la ADRES para demostrar el presunto incumplimiento del literal e) de la obligación 33, pone de presente que 471 funcionarios de la UT reportaron la aceptación de las condiciones contractuales establecidas en la obligación mencionada, lo que demuestra el cumplimiento a cabalidad de este literal.

Una vez analizadas las pruebas aportadas por HAGGEN AUDIT S.A.S. y por GAE S.A.S., en el marco de la audiencia, la entidad pudo establecer que se aportaron un total de 1294 contratos, sin embargo, revisado el informe presentado por la firma interventora mediante oficio 0000261329 del 29 de mayo de 2019, respecto la obligación 33, esta concluyó lo siguiente:

"procedimos a hacer una revisión de una muestra de contratos y en todos ellos encontramos que se incluye en esencia lo establecido en los literales b, c y d".

Por otra parte, analizadas las pruebas aportadas y el informe de interventoría mediante el cual se revisaron las mismas, no fue posible determinar para la entidad si los literales a y e, de la obligación específica 33 se encuentran superados, toda vez que no hay claridad si las personas que se encontraban supuestamente laborando en la UT sin autorización de la ADRES, se encuentran vinculadas actualmente a la misma, por otra parte, la revisión del clausulado relacionado con que el personal no esté inmerso en causales de conflicto de interés, inhabilidad o un impedimento tampoco pudo ser evidenciado teniendo en cuenta que a la fecha de la expedición del presente acto administrativo no se pudo evidenciar a ciencia cierta que personas está vinculadas a la UT.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la ADRES el cumplimiento de la obligación específica 33, se demuestra con la revisión de todos los contratos de las personas vinculadas a la UT respecto de los literales de b,c,d,e, y de la autorización por parte de la entidad del cambio del personal directivo y transversales respecto del literal a), por lo cual, se conminará al contratista a presentar un informe detallado del personal activo al momento de la expedición del presente acto administrativo, en el cual se detalle el número de contrato, forma de vinculación (civil, laboral), la autorización de la ADRES del personal directivo y transversal, así como la identificación de las cláusulas u obligaciones que permitan corroborar el cumplimiento de la obligación específica 33 y de todos sus literales.

Obligación específica 53: La Unión Temporal Auditores de Salud se opuso integralmente al presunto incumplimiento de esta obligación, toda vez que según ellos, por precisas instrucciones de ADRES, la UT ha dado prioridad a los paquetes denominados como corrientes, así mismo en la exposición realizada por el señor Pabón, este manifestó que se aportaban cinco documentos donde se demostraba que la UT ha presentado los cronogramas, tal como dice la obligación, una cosa distinta es que la Interventoría manifieste que los mismos no cumplen con los términos de la norma, situación contraria a lo establecido en la literalidad y taxatividad de la obligación.

En relación con la obligación específica 53, la ADRES se permite precisar que a través de las Resoluciones 2803 y 2931 de 2019, se conminó al contratista a actualizar el cronograma que establece la fechas de entrega de

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

resultados de la auditoría de los recobros y reclamaciones radicadas entre el mes de abril y el mes de octubre de 2018, con el fin de dar cumplimiento a la obligación específica 53 del Contrato de Consultoría 080 de 2018, para lo cual otorgó un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la firmeza del acto administrativo, plazo este que venció el 22 de abril de 2019, sin que la UT presentara documento alguno que permitiera al ordenador del gasto dar por superado el incumplimiento.

Es importante aclarar que, efectivamente, antes de la expedición de las resoluciones 2803 y 2931 de 2019, el contratista había presentado a la entidad unos cronogramas de entrega de los paquetes denominados como "rezago", sin embargo las fechas definidas por el mismo contratista ya habían transcurrido sin que se hubiese presentado los resultados a los que se había comprometido, esta fue la razón por la cual i) se citó al contratista en la actuación anterior que culminó con las resoluciones descritas anteriormente y ii) se fijó un término perentorio para que allegara un nuevo cronograma que permitiera definir cuándo entregará los resultados de auditoría para el periodo ya mencionado.

Por otra parte, dentro de las pruebas presentadas por las firmas HAGGEN AUDIT y GAE, no se encontró ningún documento que soporte la actualización formal de un cronograma de trabajo que establezca las fechas de entrega de resultados, responsables y actividades relacionadas con los paquetes denominados rezago los cuales están relacionados con los recobros y reclamaciones de los meses de abril a octubre de 2018.

Los únicos documentos aportados por HAGGEN AUDIT S.A.S. y por GAE LTDA. relacionados con un cronograma referente a la obligación 53 son los radicados bajo los números 0000202176 del 30 de enero de 2019 y 0000202188 del 31 de enero de 2019, los cuales se encuentran incumplidos como se mencionó anteriormente.

En conclusión, una vez revisadas las pruebas aportadas, para el ordenador del gasto no es posible dar por superado presunto incumplimiento de la obligación.

Obligación general 4: La UT se opuso integralmente el presunto incumplimiento de esta obligación, teniendo en cuenta que la firma interventora, según ellos, está incurriendo en una contradicción, entre lo establecido en el literal A de la obligación específica No 33 y lo consagrado en la obligación general 4, toda vez que JAHV MCGREGOR manifiesta que para que se pueda llevar a cabo el cambio de personal, el nuevo candidato debe tener iguales o mejores cualidades que el presentado en la oferta de la UT y no en lo consagrado en los pliegos de condiciones.

Al respecto, el ordenador del gasto se permite precisar que los pliegos de condiciones han sido definidos por la jurisprudencia como un acto jurídico mixto que nace a través de un acto administrativo de contenido general, y que, con la adjudicación y suscripción del contrato, su contenido se transforma en cláusulas vinculantes del mismo, por lo que son de obligatorio cumplimiento.

En este sentido el Consejo de Estado respecto del pliego de condiciones expresó lo siguiente (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

Tercera 19 de julio de 2001, radicación número: 11001-03-26-000-1996-3771-01(12037):

"El pliego de condiciones está definido como el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato. Es un documento que establece una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, no sólo en la etapa precontractual sino también en la de ejecución y en la fase final del contrato. Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se someterá el correspondiente contrato. Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato. En cuanto a la elaboración del pliego, la Sala ha precisado que la entidad licitante tiene a cuenta suya la carga de claridad y precisión dispuesta, entre otras normas legales, en el artículo 24, numeral 5, literales b, c y e de la Ley 80 de 1993, ya referido, que garantiza la selección transparente y objetiva del contratista."

Respecto a este tema, es importante precisar que en el pliego de condiciones y en el contrato 080 de 2018, se estableció que para sustituir algún miembro del equipo directivo y de profesionales transversales presentado en la propuesta, se tiene que contar con autorización previa de la ADRES, *"siempre que el nuevo miembro propuesto cuente con calidades iguales o superiores a las establecidas por la entidad en el anexo técnico del pliego de condiciones"*.

Así las cosas, para la entidad es claro que si una persona cumple con lo establecido en el pliego de condiciones del proceso de selección CMA-DAFPS.001-2017, la misma puede remplazar a otra, indistintamente de lo presentado por el proponente adjudicatario en su oferta, la única condición que debe cumplir es la autorización previa de la ADRES.

Por lo anterior la ADRES no encuentra procedente imponer alguna medida de apremio respecto a la obligación general 4 del contrato 080 de 2018.

Obligación General 15 y de Producto 2: Los representantes de HAGGEN y de GAE, manifestaron que siempre han estado dispuestos a hacer entrega de toda la información requerida por la firma interventora, en todos los campos necesarios para que puedan llevar a cabo su trabajo, sin ninguna restricción, la UT ha dado precisas instrucciones a todo el personal directivo, administrativo y auxiliar, para que preste toda la colaboración oportuno y permanente a la firma interventora, para el cumplimiento de su trabajo, la UT, según ellos, ha facilitado todos los documentos, papeles, contratos, soportes, manuales, instructivos, y todas las reglas con que se maneja el negocio así como el acceso a todas las instalaciones para que de manera directa comprueben la ejecución del proyecto.

Así mismo los miembros de la UT mencionados anteriormente reiteran que en todo momento han entregado los informes que le ha solicitado la

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

interventoría o la ADRES, sin ninguna restricción, por lo que manifestaron que se han mantenido abiertos todos los canales de comunicación, para la entrega de los informes.

En relación con las obligaciones general 15 y de producto nro. 2, la ADRES se permite precisar que la interventoría a través del oficio JAHV-INT-20412-19, del 31 de mayo de 2019 puso de presente que la UT no ha dado respuesta a los siguientes oficios:

- Oficio JAHV-INT-20133-2019 del 8/04/2019 con radicado en la ADRES Nro. 23730000, presentó a la UT Auditores de Salud solicitud de soportes de gestión de la UT Auditores de Salud para la evaluación contractual de obligaciones del Contrato 080 de 2018, Obligaciones específicas 33, 34.
- Oficio JAHV-INT-20206-2019 del 23/04/2019 reiterando solicitudes de información sobre Personal vinculado a la UT Auditores de Salud, con radicado en la ADRES #24180400, y
- Oficio JAHV-INT-20148-19 del 11/4/2019, dirigido a la UT Auditores de Salud. Asunto "Evaluación de interventoría Obligaciones Específicas 33 y 34 del Contrato 080 de 2018 - Período de gestión UT Auditores de Salud enero y febrero de 2019 - Respuesta a oficio ADRES-INT-0360-2019 del 2/4/2019" radicado en la ADRES #23868800, relacionado con la obligación específica 33.
- Así mismo, la interventoría manifestó que la UT Auditores de Salud no ha dado respuesta a las siguientes solicitudes: JAHV-INT-20183-2019 del 16/04/2019, radicado ADRES #24067000 y JAHV-INT-20203-2019 del 23/04/2019, radicado ADRES #24180400, #0000026718 del 10/05/2019, relacionados con las quejas presentadas por personal vinculado a la UT Auditores de Salud – Contrato 080 de 2018, respecto al presunto incumplimiento del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales por parte del contratistas a sus empleados.

Teniendo en cuenta lo anterior, la ADRES conmina al contratista para que dé respuesta de los requerimientos descritos anteriormente, teniendo en cuenta que analizadas las pruebas aportadas en la audiencia del 20 de mayo de 2019, no se pudo establecer que la UT hubiese dado respuesta a los mismos.

6.1.3.4. Posición de HAGGEN AUDIT respecto de la practica de la prueba relacionada con la visita realizada el 29 de mayo de 2019 por parte de la interventoría y funcionarios de las Direcciones de Otras Prestaciones y de Gestión de Tecnologías de Información y Comunicaciones de la ADRES, con el fin de verificar del Sistema de Información y del Modelo Operativo, la cual quedó soportada en el acta "001 -audiencia artículo 86 ley 1474 de 2011" la cual contiene 9 folios con dos anexos (i) "ACTA No A_SIS_027_19 contenida en 13 folios y (ii) lista de asistencia contenida en 1 folio, documentos que fueron entregados a las partes en la sesión del 31 de mayo de 2019 para que se pronunciaran sobre los mismos.

En la intervención realizada en la audiencia por el señor Sergio Alexander Bejarano, en relación la practica de la prueba manifestó lo siguiente:

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

(...)

1. *Lo primero que se revisó fue el tema de la pre-auditoría de recobros, y se concluyó que lo realmente cargado en el sistema fue el mes de abril 2019, en relación con el mes de mayo no se pudo demostrar en la visita que el mismo estaba cargado, toda vez que se estaban adelantando unas validaciones por lo que dicha información estaba en otra base de datos.*
2. *El software en lo concerniente a pre auditoría esta desarrollado en su totalidad, respecto al proceso de auditoría integral, en la visita se encontraron falencias respecto a la ruta lógica, lo anterior encuentra explicación en el sentido que el software nunca había sido sometido a ese estrés, toda vez muchas personas consumían la DATA, razón por la cual no se pudo demostrar el proceso de auditoría con plenitud puesto que no se pudo asignar a un mismo recobro la auditoría jurídica, médica y financiera, en ese orden de ideas solo se pudo realizar la auditoría jurídica y médica.*
3. *Es importante dejar de manifiesto que la herramienta funciona, de pronto en el momento de la visita contamos con estos altercados, pero esto no quiere decir que la herramienta no funcione, es por ello que nosotros mismos solicitamos el recorrido para evidenciar cómo funciona el software.*
4. *Respecto a las reclamaciones, estamos trabajando en una herramienta que nos permita hacer esta clase de auditoría, toda vez que no tenemos una solución tecnológica propia que nos permite hacerlo, eso es parte de las nuevas iniciativas que tiene esta nueva administración de implementar nuestra herramienta tecnológica, sin embargo, se reitera que no se tiene, por lo cual estamos trabajando en el sistema SI - ECAT CECAL, en el cual poseemos más de 60 usuarios estamos trabajando sobre esa herramienta.*
5. *Respecto de la seguridad física se pudo establecer que la UT cuenta con torniquetes, lector de huellas y cámaras de seguridad.*
6. *Respecto a la prueba computacional, tanto la ADRES y la interventoría pudieron constatar que los servidores virtuales y físicos están a la altura de una operación de tal envergadura, situación que quedo plasmada en el acta.*

(...)

Una vez culminada la intervención del señor Sergio Bejarano, tomó el uso de la palabra el representante de HAGGEN AUDIT S.A.S. para manifestar lo siguiente:

(...)

1. *El tema de la pre - auditoría está cumplido técnicamente.*
2. *Respecto al proceso de auditoría, este proceso se está adelantando con algunos problemas que se irán resolviendo y ajustando en la ejecución contractual.*
3. *La comunicación de los resultados de pre - auditoría ya se hizo, así mismo la UT cumple con lo relacionado con la seguridad física de la operación.*
4. *Hay un cambio de herramienta, y el hecho de la visita es demostrar que la nueva herramienta puede cumplir con las necesidades del contrato.*

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

(...)

El apoderado de las firmas HAGGEN AUDIT y GAE manifestó lo siguiente:

(...)

1. *Hace dos semanas atrás se había efectuado una visita por parte de la ADRES y los miembros de la Interventoría, precisamente para evaluar cómo iba el sistema, sin embargo después de la mencionada visita ni la ADRES ni la interventoría nos entregaron el resultado de la misma, sin embargo la percepción que se tenía al interior de la UT, era que el sistema estaba teniendo mejoras significativas en su funcionamiento, frente a lo que venía sucediendo con anterioridad, eso nos llevó a pedir como prueba dentro del proceso sancionatorio la visita del 29 de mayo, para que la ADRES, pudiera evaluar esas mejoras que se venían generando al sistema, a pesar de ello hay que reconocer con sinceridad que los resultados de la visita no fueron tan satisfactorios como nosotros lo esperamos, sin embargo esa visita era necesaria para saber el estado del sistema y así poder tomar los correctivos necesarios.*
2. *Nosotros queremos insistir una vez más por parte de la Unión Temporal tiene todo el interés y la voluntad de sacar adelante este proyecto, por eso se han venido realizando mejoras significativas al procedimiento, al sistema, pero necesitamos seguir trabajando de la mano con la ADRES, para que nos ayuden a identificar esas falencias y así poder ejecutar correctamente el contrato.*

(...)

Una vez analizados los argumentos expuestos anteriormente, la ADRES reitera las conclusiones descritas en el acta de reunión 001 "audiencia artículo 86 – ley 1474 de 2011" que se enuncian a continuación:

"(...)

- A. *No fue posible evidenciar la preauditoría del mes de mayo de 2019 de recobros.*
- B. *No fue posible concluir la auditoría completa de un recobro del paquete 0419 de recobros.*
- C. *La parametrización del aplicativo no permite seguir una secuencia lógica que garantice la revisión y evaluación del 100% de los requisitos esenciales.*
- D. *El sistema de información para recobros no contiene todas las especificaciones del Anexo técnico del contrato 080 capítulo 8 (SIC).*
- E. *La Unión temporal no cuenta con un sistema de información propio tal y como lo indica en el anexo técnico para realizar la auditoría de reclamaciones.*

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

F. No se está ejecutando la radicación de reclamaciones efectivamente, así como la devolución, custodia y comunicaciones de los resultados de auditoría".

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior para la entidad es claro que las falencias del sistema de información y la falta de una herramienta tecnológica por parte de la UT para auditar reclamaciones, prueba irrefutablemente en el incumplimiento de la entrega de resultados de auditoría relacionados con el paquete de recobros y reclamaciones radicados en el mes de febrero de 2019, toda vez que a la fecha no existe un resultado final de auditoría que permita el flujo de los recursos al sistema general de seguridad social en salud.

La prueba practicada el 29 de mayo de 2019, puso en evidencia las falencias existentes en el proceso de auditoría integral de recobros y reclamaciones y no pudo desvirtuar las imputaciones respecto al cumplimiento de las obligaciones 2,6,7,11,16,17, 48, por el contrario, reafirmó que a la fecha la UT no está en condiciones de adelantar en oportunidad ni con calidad el proceso de auditoría de recobros y reclamaciones.

6.2 GERENCIA, INTERVENTORÍA Y CONSULTORÍA GIC S.A.S.

En el marco de la audiencia, el apoderado de la firma GIC S.A.S. manifestó lo siguiente respecto a la presente actuación:

(...)

La intervención en representación de GIC S.A.S. tiene como fin ejercer el derecho de defensa encaminado de una parte a demostrar a aquellos eventos en el incumplimiento o los incumplimientos imputados por la Interventoría definitivamente no son ciertos, no corresponden con la realidad, bien sea porque el hecho no ha ocurrido o no lo ha sido en la forma y con las consecuencias sancionatorias pretendida por la Interventoría o sencillamente porque la imputación no corresponde al incumplimiento de una obligación contractual genérica o específica, sino que es producto de una desencaminada lectura de la Firma Interventora, de algunas de las estipulaciones del contrato que se indican como transgredidas.

De otra parte, poner ante la mesa la evidencia de aquellos otros aspectos que, sin aceptar su ocurrencia con los cuales se pretenden deducir responsabilidad al contratista tanto a GIC S.A.S como a la propia Unión Temporal, que si bien de haber existido ya fueron superados a la fecha de realización de la audiencia, se subsanan satisfacen o corrigen con los documentos que se presentan en el curso de la audiencia y dentro de la preceptiva aplicable de este asunto, deben tener la consecuencia liberatoria de responsabilidad de conformidad con lo previsto en la parte final del literal d) del artículo 86 de Ley 1474 de 2011.

En tercer lugar, ante la situación ya planteada ante la ADRES, pero que debo reiterar en el sentido de identificar aquellos casos en los que la situación fáctica es cierta y el resultado desde el punto de vista objetivo, se traduce en una situación de no cumplimiento, debe ser diferenciado de aquellas situaciones que dentro de la técnica jurídica se configuran como un verdadero incumplimiento, evento éste último que implica el reconocimiento de la existencia de una circunstancia que permita desde el punto de vista subjetivo estructurar la imputación al contratista

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

presuntamente incumplido por hecho resultantes de la culpa o el dolo, sabemos que en el derecho sancionatorio no existe responsabilidad objetiva, es decir, por la mera ocurrencia del hecho que se analiza, sino que ésta debe ir de la mano necesariamente con la concurrencia del factor subjetivo de culpabilidad en cuya ausencia el cargo no puede prosperar.

Finalmente hará referencia a todas aquellas circunstancias de hecho respecto de las cuales la empresa que represento a pesar de las solicitudes de información y requerimientos formulados desde sus competencias como gerente director y ejecutor de actividades de control al seguimiento de la ejecución del proyecto, ante la falta de respuesta de los restantes miembros de la Unión Temporal no tiene posibilidad distinta sino la de esperar que con los documentos enunciados entregados por el Doctor Carlos Pabón y por mi colega el Dr. Luis Fernando, se puede entender que los hechos se encuentran superados o realmente no han ocurrido, en ese último evento, se solicitará a la entidad contratante tener en cuenta la naturaleza jurídica del extremo contratista en la relación contractual y en la misma medida reclamarle a la ADRES, que al decidir el mérito de esta actuación, no se aparte de su deber legal de dar estricto cumplimiento al mandato contenido en el numeral segundo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993.

(...)

En relación con lo expuesto por el apoderado de la empresa GIC S.A.S. la ADRES se permite manifestar lo siguiente:

Respecto a la manifestación realizada en el sentido de que los incumplimientos imputados por la Interventoría definitivamente no son ciertos o no corresponden con la realidad, la entidad precisa que una vez analizadas las pruebas aportadas por el apoderado de GIC S.A.S. se pudo establecer que las mismas no lograron evidenciar el cumplimiento de las siguientes obligaciones: **(i)** Obligaciones relacionadas con la auditoría integral de recobros y reclamaciones (específicas 2,6,7,11,16,17,48), **(ii)** Obligación General 9, relacionada con el pago de salarios del mes de abril de 2019 y la seguridad social de los meses de marzo y abril de 2019. **(iii)** La entrega de la actualización del Sistema de Administración de Riesgos en los términos de la obligación 37 y según lo dispuesto en las Resoluciones 2803 y 2931 del 2019. **(iv)** La entrega de la actualización del cronograma que establece las fechas de entrega de resultados de la auditoría de los recobros y reclamaciones radicadas entre el mes de abril y el mes de octubre de 2018, en cumplimiento de lo establecido en la obligación específica 53 y en las Resoluciones 2803 y 2931 del 2019.

En relación con la aplicación del literal d) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, la entidad, al analizar los argumentos y pruebas aportadas por los tres integrantes de la UT (HAGGEN,GAE,GIC), no puede establecer la superación de los hechos descritos en la citación, sin embargo analizados los argumentos jurídicos y técnicos relacionados con la obligación general 4, la ADRES manifiesta que no ha existido incumplimiento de dicha obligación, por lo cual no se impondrá ninguna sanción al respecto, por lo que se reitera lo expuesto en el numeral 6.1.3.3 de la presente resolución.

En relación con las obligaciones general 15 y de producto nro. 2 y específica 33, la entidad realizó un análisis de las pruebas aportadas en la presente actuación, concluyendo que se hace necesario conminar al contratista a lo siguiente: **(i)** Respecto a las obligaciones general 15 y de producto nro. 2 conmina al contratista a que dé respuesta de los requerimientos descritos en precedencia en el numeral

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

6.1.3 de la presente resolución. (ii) En relación con la obligación específica 33 la entidad conminará al contratista a presentar un informe tal como se estableció en el numeral 6.1.3.3 de la presente resolución.

Ahora bien, en relación con lo expuesto por el apoderado de GIC S.A.S. respecto de que el derecho sancionatorio no existe responsabilidad objetiva, sino por el contrario el incumplimiento debe ir acompañado necesariamente con la concurrencia del factor subjetivo de culpabilidad en cuya ausencia el cargo no puede prosperar, la ADRES da respuesta en los siguientes términos:

La multa como institución jurídica, tiene una finalidad de apremio, buscando en todo caso conminar al contratista a cumplir con la obligación pendiente o en mora.

Así las cosas, en el curso del presente proceso sancionatorio, la ADRES solo debe demostrar los elementos propios de la responsabilidad objetiva para declarar un eventual incumplimiento y aplicar la sanción correspondiente a la Unión Temporal. Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece que en el evento en que la entidad estatal evidencie un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, aquella puede iniciar un procedimiento para declarar el incumplimiento del contrato, imponer las multas y sanciones pactadas en el acuerdo de voluntades o hacer efectiva la cláusula penal, sin que sea necesario probar que la Unión Temporal haya actuado con dolo o culpa grave.

Sobre el particular, para la ADRES es importante distinguir el proceso sancionatorio contractual de los demás que adelanta la administración en el ejercicio del *ius punendi*, teniendo en cuenta que la exigibilidad de la culpabilidad es muy tenue en lo relacionado con incumplimientos contractuales, como quiera que "el contrato" es un nexo causal directo entre el incumplimiento de las obligaciones pactadas y el contratista, pues es claro que mediante este instrumento se encomendó a un particular la ejecución de una tarea que corresponde a la administración, de manera que, al evidenciarse un incumplimiento de las obligaciones pactadas, poco análisis puede hacer la administración para determinar el grado de culpabilidad del contratista, es decir, para establecer que dicho incumplimiento se debe a la gestión u omisión de los deberes del mismo.

En otras palabras, en los procesos sancionatorios distintos al contractual, lo que busca la administración no solo es determinar la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable para determinar la imposición de la sanción, también se le exige al juzgador, un estricto examen para determinar el nexo causal entre el sujeto pasivo de la sanción y la conducta, así como el grado de culpabilidad, que en todo caso repercutirá en la graduación de la sanción.

Ahora bien, sin perjuicio de la distinción expuesta anteriormente, se debe aclarar que, en el marco del proceso sancionatorio contractual, sí se puede determinar que, en efecto, existan causales excluyentes de responsabilidad del contratista, aquiescencia fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero, error. Sin embargo, es claro que durante la presente actuación ninguno de los miembros de la UT logró demostrar con suficiente certeza que se hubiera configurado alguna de estas condiciones excluyentes de responsabilidad.

Con respecto a la procedencia y la naturaleza de las multas en el marco de la ejecución de un contrato estatal, el Consejo de Estado, en sentencia de 1 de febrero de 2018 Rad.: 250002326000200900082 01 Sección Tercera, consejera ponente Marta Nubia Velásquez Rico. sostuvo que:

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

(...) *El origen e implementación de [las multas], desde la perspectiva contractual, se correlaciona y halla su justificación en los eventos en los que una de las partes incurre en incumplimiento de las obligaciones contraídas, al paso que su activación surge como consecuencia de una previsión anticipada y libremente acordada por los contratantes sobre los efectos que pueden extraerse de dicha inobservancia y que, por regla general, conlleva al pago de una suma preestablecida, sin que con esto el incumplido se releve de satisfacer la prestación debida; lo que busca es precisamente inducir a su acatamiento (...)* (negrilla fuera de texto).

En otro pronunciamiento se señala:

"1. La imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial. Su imposición unilateral por las entidades estatales se asocia normalmente a las necesidades de dirección del contrato estatal y de aseguramiento de los intereses públicos por parte de la Administración. 2. La obligación que nace de la multa es el pago de una obligación dineraria liquidada en el respectivo acto. Esta obligación de pagar una suma de dinero es distinta (adicional) de las obligaciones contractuales propiamente dichas, pues representa una carga adicional originada en una situación de incumplimiento, por la que el contratista debe responder. Así, el contratista sigue obligado a cumplir el contrato, pero, además, si es multado, debe pagar al Estado la suma de dinero correspondiente a la multa. Por tanto, las multas y su cumplimiento no pueden ser neutras o favorables al contratista, pues conllevan implícita una consecuencia desfavorable para él, derivada de la situación de incumplimiento en que se ha puesto. Si no fuera así, la multa no cumpliría su función de apremio, pues al contratista le podría ser indiferente cumplir o no sus obligaciones para con la Administración." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2010. Rad. 2040) (negrilla fuera del texto)

De lo anterior se desprende claramente que la ley y la jurisprudencia conciben la multa como un mecanismo que se activa por el mero incumplimiento de las obligaciones contractuales, cuyo fin es el de conminar al contratista a cumplir con las obligaciones insatisfechas, y así garantizar la prestación del servicio por parte de la entidad estatal, sin que deba demostrarse el actuar culposo o doloso del contratista incumplido.

También debe reiterarse que las obligaciones cuyo presunto incumplimiento se debate en el presente proceso sancionatorio son de resultado y no de medio, por lo que la entidad solo debe demostrar el acaecimiento del hecho que constituye un incumplimiento, mientras que la Unión Temporal solo se puede exonerar en el evento en que pruebe una causa extraña. Sobre este punto vale la pena traer a colación la distinción que realiza el Consejo de Estado entre obligaciones de resultado y de medio mediante sentencia de 24 de junio de 1998 en los siguientes términos:

(...) *cuando la obligación es de medio el deudor se exonera de responsabilidad probando diligencia y cuidado, en tanto que cuando la obligación es de resultado, éste deberá probar una causa extraña. O visto desde otro ángulo, cuando la responsabilidad se fundamenta en la*

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

culpa la obligación que se contrajo es de medio y cuando se responde a título objetivo la obligación incumplida es de resultado (...) (negrilla fuera de texto).

Así las cosas, es claro que las imputaciones que realiza la ADRES en el proceso sancionatorio que se encuentra en curso es a título objetivo, por lo que la Unión Temporal y sus miembros solo podrían exonerarse de su responsabilidad probando el acaecimiento de un hecho calificado por la ley y la jurisprudencia como eximente de responsabilidad.

Por último, en relación con la solicitud incoada por el apoderado de GIC S.A.S. en el sentido de dar estricto cumplimiento al mandato contenido en el numeral segundo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, la ADRES se permite precisar lo siguiente:

El artículo 7, numeral 2 de la Ley 80 de 1993, establece que los miembros de la Unión Temporal responden en forma solidaria por el cumplimiento de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones que imponga la entidad por un eventual incumplimiento deben aplicarse según la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la Unión Temporal. En este sentido, el parágrafo 1 del artículo en cuestión establece que los miembros de la Unión Temporal deben fijar los términos y la extensión de su participación en la propuesta con miras a delimitar su grado de responsabilidad en una eventual sanción.

Teniendo en cuenta lo anterior, de una lectura de la cláusula 9 del Documento de conformación de la Unión Temporal, se tiene que las funciones de Haggen Audit S.A.S., Interventoría de Proyectos S.A.S. y Gestión y Auditoría Especializada LTDA son idénticas, pues todas consisten en la "*Ejecución técnica, administrativa y financiera del proyecto de acuerdo con su participación*", por lo que no es posible establecer una diferencia en los términos de la participación de estos miembros en la Unión Temporal y, por ende, no puede diferenciarse su responsabilidad en el evento en que se imponga una sanción.

Ahora bien, en relación con las funciones de la sociedad GIC Gerencia Interventoría y Consultoría S.A.S ("GIC"), estas se circunscriben a la "Gerencia del proyecto, Dirección Técnica del proyecto. **Control de la ejecución técnica, administrativa y financiera del proyecto**" (Negrilla fuera del texto). Así las cosas, se puede constatar que la empresa GIC tiene la responsabilidad de controlar que los otros miembros de la Unión Temporal cumplan con su función de ejecución técnica, administrativa y financiera del proyecto, por lo que cualquier incumplimiento en el que incurra otro miembro de la Unión Temporal en sus funciones también es atribuible a GIC y, en consecuencia, no es posible diferenciar la responsabilidad al momento de imponer una sanción. Más aún, dentro de las funciones de GIC se encuentran las de gerenciar el proyecto y dirigirlo desde un punto de vista técnico, por lo que es evidente que dicha sociedad es la responsable de gestionar y administrar el proyecto, lo que incluye, en forma inexorable, el de velar por el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas por la Unión Temporal y sus miembros.

Por estas razones, se concluye que los términos y el grado de participación de GIC en la Unión Temporal están estrechamente ligados a las funciones de los otros miembros de la Unión Temporal y, por ende, no es posible diferenciar su responsabilidad de la de los otros miembros en el presente proceso sancionatorio.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

6.2.1 Pronunciamiento del apoderado de GIC S.A.S. respecto de las obligaciones incumplidas.

Obligación General 4: El apoderado manifestó estar de acuerdo con las manifestaciones realizadas Dr. Carlos Pabón, respecto al incumplimiento de la obligación General 4, en el sentido que la interventoría manifestó que la UT ejecuta el contrato con personal que tiene calidades inferiores a las presentadas en la propuesta y que con ellos no se garantizan las condiciones técnicas ofrecidas en la oferta, manifestando que esto no es cierto.

El apoderado manifestó su rechazo frente a la desencaminada lectura del contrato, que hizo la interventoría respecto del criterio que debe ser aplicado para validar o no, las hojas de vida de los profesionales presentados como reemplazo, ya que se aferra a una innecesaria interpretación de la obligación general 4 del contrato, lo anterior se sustenta en que el cambio del personal debe ser analizado respecto de lo solicitado en el pliego de condiciones lo anterior soportado en lo decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa respecto del documento en mención, pues se considera que el pliego juega un doble papel, de una parte sirve como marco imperativo para el proceso de selección y su adjudicación, pero ocurrida esta y suscrito el contrato, se integra al contrato resultante de ese proceso de selección.

Respecto a lo expresado por el apoderado de GIC S.A.S. la ADRES se permite reiterar lo manifestado en el numeral 6.1.3.3 respecto a la obligación general 4.

Obligación General 15 y de producto nro. 2: El apoderado manifestó que la información y/ o documentación que la interventoría mencionó como no entregada, sí lo fue, y que hace parte de los soportes de los informes presentados al cierre de cada mes desde el inicio del contrato y hasta el mes de marzo del 2019, así mismo el apoderado entregó una USB que contiene 131 carpetas con un total de 1.127 archivos, que según el apoderado contiene los contratos y las respuestas dadas por la UT que demuestran el cumplimiento de la obligación.

Una vez analizadas las pruebas aportadas por las partes en la presente actuación administrativa, se pudo comprobar que la UT dio respuesta a algunas solicitudes realizadas por la interventoría, sin embargo, la firma JAHV MCGREGOR manifestó que faltaron algunas respuestas, razón por la cual la entidad conminará al contratista a la respuesta de las mismas, tal como se estableció en el numeral 6.1.3.3 en relación con estas obligaciones.

Obligación General 9: En cuanto a la acreditación de la realización de pagos de seguridad social y nómina de los trabajadores de la UT, manifestó que la interventoría cuenta en su poder con comprobantes de los pagos desde el inicio de la ejecución contractual y hasta el mes de febrero del 2019.

Respecto a lo expresado por el apoderado de la firma GIC S.A.S. la ADRES se permite aclarar que la imputación relacionada con el incumplimiento del pago de salarios y prestaciones sociales es referente a los meses de marzo y abril de 2019, por lo cual se reitera lo expresado por la entidad en numeral 6.1.3.3 de la presente resolución referente a la obligación general 9.

Obligación específica 33: Respecto de la obligación específica 33 el apoderado de la empresa GIC S.A.S. manifestó que la UT ha solicitado como corresponde la autorización de la ADRES para la sustitución o reemplazo de los integrantes del equipo de trabajo.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

Por otra parte, manifestó el apoderado que durante el periodo en que GIC SAS se vio precisado a asumir la ejecución abandonada por los demás integrantes de la UT siempre se firmaron los contratos con inclusión de las cláusulas de exclusividad, confidencialidad y declaración de inexistencia de conflicto de intereses como se puede evidenciar en la información presentada a la Interventoría y que con este comunicado se entrega en un CD con las copias de los referidos contratos.

En relación con las observaciones de la Interventoría relacionadas con la vinculación del Grupo Empresarial Castaño Hoyos el apoderado manifestó que dicha contratación se dio en la forma relatada en el subnumeral 2 del numeral III del comunicado de la interventoría, donde queda claro que esta vinculación fue producto de las conversaciones del representante de dicha empresa con los representantes de las empresas del Intproyect y Hagen Audit para la realización de un piloto planteado en el marco de las reuniones sostenidas con la ADRES durante el mes de Noviembre de 2018 y con el expreso conocimiento, en particular del Dirección general de la ADRES de la época.

Respecto a lo expuesto por el apoderado, la ADRES se permite reiterar lo manifestado en el numeral 6.1.3.3 de la presente resolución respecto a la obligación específica 33, toda vez que analizadas las pruebas aportadas por las partes que hacen referencia a los contratos suscritos desde el inicio de la operación contractual y no concluyen de manera clara si personal está activo al momento de la expedición del presente acto administrativo, por lo cual se conminará al contratista a presentar un informe detallado del personal activo al momento de la expedición del presente acto administrativo, de acuerdo a lo consagrado en el numeral 6.1.3.3 de la presente resolución.

En relación con lo expuesto por el apoderado respecto a la contratación verbal del grupo Castaño Hoyos, la ADRES pone de presente que la revisión que se realizó de las pruebas aportadas solo tuvo como referente el personal vinculado a la UT y no se pronunciará respecto a este tema.

Obligaciones específicas 37 y 53: el apoderado de GIC S.A.S. respecto del cumplimiento de estas obligaciones manifestó lo siguiente:

"Frente al posible incumplimiento de las obligaciones específicas No. 37 y 53 que se deriva de la inobservancia de los plazos señalados en los artículos 5º y 6º de la Resolución No. 2803 del 5 de abril de 2019, a través de los cuales se conminó al contratista para actualizar el sistema de administración de riesgos, así como para actualizar el cronograma que establece las fechas de entrega de resultados de la auditoría (SIC) de los recobros y reclamaciones radicadas entre el mes de abril y el mes de octubre de 2018, en representación de GIC S.A.S., le manifiesto igualmente que la posibilidad de atender esos requerimientos quedó radicada exclusivamente en cabeza de los miembros de la UT responsables de la ejecución técnica, administrativa y financiera del proyecto de acuerdo con lo planteado y ofrecido en reunión celebrada en las oficinas de ADRES el 28 de marzo de 2019 y en desarrollo de lo cual GIC S.A.S. hizo entrega a estos a partir del 1º de abril pasado la operación propiamente dicha del contrato y retomó su rol contractual de Gerencia, Dirección y Control sobre la ejecución del mismo".

En respuesta de lo manifestado por el apoderado de la firma GIC S.A.S. la ADRES reitera lo manifestado en precedencia en el numeral 6.2 en el sentido de que el

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

grado de participación de GIC en la Unión Temporal están estrechamente ligado a las funciones de los otros miembros de la Unión Temporal y, por ende, no es posible diferenciar su responsabilidad de los otros miembros en el proceso sancionatorio.

Respecto al incumplimiento de las obligaciones específicas 37 y 53 la ADRES ratifica lo expresado en el numeral 6.1.3.3 de la presente resolución.

6.2.2. Pronunciamiento a los demás cargos (obligaciones relacionadas con el proceso de auditoría integral)

En relación con los demás cargos el apoderado de la firma GIC S.A.S. manifestó lo siguiente:

"Insistir ante la Administración que en esencia la situación de incumplimiento de las restantes obligaciones indicadas en el documento de convocatoria obedecen a una misma y única causa: la imposibilidad objetiva de realizar la auditoría de recobros y reclamaciones en las condiciones técnicas y económicas establecidas en el contrato tal cual se expuso en nuestro comunicado del 19 de marzo de 2019 (radicación E 000022726400) presentado a la Dirección General de la ADRES en el que se expusieron las manifiestas inconsistencias de planeación para definir las exigencias de capacidad económica de los proponentes, el presupuesto estimado del contrato y la cuantía de la remuneración definida a favor del contratista, así como la entrega de información incompleta o no cierta en el curso del proceso de selección, con importancia tal que presentaron unas condiciones de ejecución que resultan abiertamente distintas de la realidad que se enfrenta una vez iniciada la operación. Esas y otras circunstancias expuestas dan fundamento para afirmar que, en los términos actuales y derivados de culpa de la entidad, se hacen inviable la ejecución del contrato.

Se repite que se imposibilidad de cumplir en los términos previstos en relación con las demás obligaciones que se señalaron como incumplidas, no resultan imputables al contratista por ausencia del requerido elemento subjetivo o de culpabilidad que el derecho sancionatorio en general demanda para la deducción de responsabilidad y la aplicación de las consecuencias pecuniarias o contractuales previstas en la ley".

- *"De igual manera se debe insistir en que los resultados de la evaluación de los paquetes de recobros que resultaron no aceptados por la Interventoría y la ADRES, y que han derivado en la necesidad de reprocesarlos, con claro impacto en la operación normal de auditoría de los que se han recibido con posterioridad, ha sido fruto de la aplicación de criterios que no forman parte del contrato 080 de 2018, ni de los documentos de estudios previos, ni del pliego de condiciones y los anexos técnicos del que fuera el concurso de méritos abierto DAFPS-01-2017 que antecedió a la celebración del contrato. La ADRES se ha repetido en su argumento según el cual la cual la fórmula del muestreo y la definición del umbral para la aceptación de los resultados de la auditoría del contrato 080 de 2018, se encontraban establecidos en el anexo técnico del contrato de interventoría 103 de 2012 publicado en el SECOP, y que era obligación del contratista haberlo consultado.*

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

Insisto en que no es viable jurídicamente exigirle a un contratista condiciones sobre la forma o contenido de sus obligaciones que no hayan formado parte del pliego de condiciones".

En relación con la imposibilidad objetiva para cumplir con el objeto contractual derivado de las supuestas inconsistencias de planeación para definir las exigencias de capacidad económica de los proponentes, el presupuesto estimado del contrato y la cuantía de la remuneración definida a favor del contratista, así como la entrega de información incompleta o no cierta en el curso del proceso de selección, la ADRES se permite precisar lo siguiente:

Todos los interesados en participar en el proceso de selección CMA-DAFPS-001-2017, tuvieron la oportunidad legal de verificar, analizar, estudiar y controvertir las condiciones técnicas y operativas que enmarcan el proceso de auditoría integral de cobros y reclamaciones, dicha oportunidad que la entidad la materializó no sólo con las respuestas a las observaciones allegadas durante la etapa de proyecto de pliegos y pliegos definitivos, sino mediante la realización de la audiencia pública de estimación, asignación de riesgos y precisión del contenido de los pliegos de condiciones, documentos que, sin lugar a dudas, son junto con los análisis adicionales que cada interesado haya realizado, insumo esencial para la estructuración de las ofertas.

Resulta contradictorio, pese al sinnúmero de claridades que se dieron por parte de la administración en la etapa precontractual del proceso de selección que suscitó la suscripción del contrato 080 de 2018 y a la debida diligencia que estuvo en cabeza de los proponentes, ahora se pretenda invocar su propia acción u omisión como hecho generador que sustenta el incumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso de auditoría integral de cobros y reclamaciones, arguyendo inconsistencias en la estructuración del contrato de auditoría.

En relación con que las obligaciones incumplidas no resultan imputables al contratista por ausencia del requerido elemento subjetivo o de culpabilidad que el derecho sancionatorio, la ADRES reitera lo manifestado al respecto en el numeral 6.2.

Por último, respecto a la aplicación de la metodología de muestreo, la ADRES pone de presente que a la luz del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, la entidad tiene la obligación legal de exigirle al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, al tiempo que debe revisar en forma periódica que los servicios prestados por la Unión Temporal cumplan con las condiciones de calidad necesarias para la prestación del servicio de auditoría. En este sentido, la ADRES tiene la facultad de solicitarle al Contratista la implementación de una metodología que permita cumplir a cabalidad con el objeto y la finalidad del Contrato, en este caso, la metodología de muestreo que, como se pasará a explicar, era previsible y fue puesta en conocimiento de la Unión Temporal, sin que este se opusiera a su aplicación.

En el pliego de condiciones, se consagró en cabeza de la ADRES el derecho a verificar en forma periódica el cumplimiento y la calidad de los servicios prestados por la Unión Temporal en materia de auditoría de cobros y reclamaciones, al tiempo que se previó el derecho que tiene la ADRES de solicitarle a la Unión Temporal los ajustes y las acciones necesarias para garantizar una debida auditoría. Así, el pliego de condiciones habilita a la ADRES a exigirle a la Unión Temporal la implementación de la metodología de muestreo, la cual, en la experiencia ha

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

resultado idónea y efectiva para la prestación del mismo servicio de auditoría de recobros y reclamaciones.

De igual forma, la metodología de muestreo fue pactada en el contrato de interventoría 103 de 2012, el cual se puso en conocimiento de la Unión Temporal, sin que esta última haya objetado el sistema de muestreo allí acordado, por lo que, en virtud del principio de buena fe y diligencia, no es dable afirmar en el proceso sancionatorio que se encuentra en curso que dicha metodología no era previsible ni se puso en conocimiento de la Unión Temporal.

Así mismo, debe señalarse que en los contratos suscritos por la ADRES con otros contratistas, previos al presente contrato, se ha informado en forma reiterada y consistente la metodología de muestreo, por lo que era previsible para un actor experimentado y especializado como lo es la Unión Temporal, que en el presente Contrato se aplicara la misma metodología. En consecuencia, no cabe el argumento según el cual la ADRES tomó de sorpresa al Unión Temporal al implementar la metodología de muestreo, pues esta fue adoptada según la práctica de la entidad y en los términos del contrato de auditoría que, se repite, eran de pleno conocimiento de la Unión Temporal.

Por otra parte, la ADRES se permite reiterar lo manifestado en la Resolución 2803 de 2019, cuando se hizo referencia a la metodología de muestreo en los siguientes puntos:

"(...)

i) *El Anexo Técnico del Pliego de Condiciones del proceso de selección CMA- DAFPS-001 2017, en el literal D del título señala "Proceso operativo recobros por servicios o tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios con cargo a la UPC" página 24, señaló:*

"(...)

Para evaluar la consistencia de los resultados entregados por la firma auditora, el Ministerio o quien haga sus veces selecciona una muestra del paquete cuyo resultado se comunica a la firma auditora, posteriormente se efectúa una evaluación conjunta de los casos con inconsistencia y previo al cierre del mismo se suscribe un acta con los resultados de dicha evaluación. Una vez surtido este trámite se procede al pago del paquete, para ello la firma auditora emite una certificación de cierre del paquete en la cual acredita el cumplimiento de los procesos, procedimientos y los requisitos legales para el pago de las mismas.*

ii) *La fórmula de la muestra mencionada anteriormente para determinar la calidad del proceso de auditoría, ha venido siendo aplicada para los procesos de auditoría de recobros y reclamaciones, por lo menos desde el año 2012, como se puede corroborar en el anexo técnico del contrato 103 de 2012 (suscrito entre el Ministerio de Salud y la Protección Social y Jahv McGregor), mediante el cual se detallan las labores de interventoría a los procesos de recobros y reclamaciones que hoy son objeto del contrato 080 de 2018, en los siguientes términos:*

Tamaño de la muestra:

Parámetros definidos

<i>Nivel de confianza =97%</i>	<i>z</i>	<i>2,17</i>
<i>Probabilidad de éxito</i>	<i>P</i>	<i>0,5</i>

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

Probabilidad de fracaso	Q	0,5
% error de muestreo	e	0,04

n = es el tamaño de muestra, es decir el número de recobros y reclamaciones a examinar

Z = es el nivel de confianza, según la distribución Normal.

N = es el número de recobros o reclamaciones de cada paquete

e = error de muestreo

p = probabilidad de éxito (0.5), según la variable de estudio.

q = probabilidad de fracaso (0,5), según la variable de estudio.

Para determinar si un paquete de recobros cumple con los requisitos de auditoría establecidos en la normativa vigente, manuales e instrucciones, la firma interventora selecciona una muestra estratificada por rango de valores e identifica una serie de no conformidades, las cuales no deben superar el error o umbral (proporción) permitido de acuerdo con los parámetros anteriormente señalados.

Por lo tanto, como ya se mencionó, en el procedimiento validaciones de auditoría definido en el manual operativo de recobros, la actividad No. 13 indica:

¿El porcentaje de error de la muestra del precierre supera el umbral permitido?

Si: La firma auditora debe adelantar nuevamente el proceso de auditoría a todos los recobros/cobros radicados en el correspondiente periodo.

No: Continúa con la siguiente actividad (...)"

La metodología de muestreo descrita anteriormente, se encuentra publicada en la página del Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP (<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=12-15-1182594>), igualmente el contrato de interventoría, en el que se establece que el Ministerio de Salud y la Protección Social o quien haga sus veces (ADRES) podrá establecer una nueva metodología para determinar la calidad de la auditoría.

iii) Si bien el contrato 080 de 2018, se estructuró y ejecuta con independencia absoluta del contrato 043 de 2013 (contrato anterior para la realización de auditorías de recobros y reclamaciones), lo cierto es que la UT Auditores de Salud, en ningún caso pudo haber pretendido que se aplicara una fórmula de muestreo más flexible para evaluar la calidad del proceso de auditoría y si esto fuera su pretensión, debió manifestarlo en el proceso de selección y haber obtenido la anuencia de la Entidad. De otra parte, se observa que el Ministerio de Salud y la Protección Social y la ADRES, jamás generaron una expectativa distinta sobre la evaluación de la calidad para el contrato de consultoría 080 de 2018.

Sumado a lo anterior, vale la pena resaltar que el día 31 de julio del año 2018, se firmó el acta de inicio del contrato 080 de 2018 entre la UT Auditores de

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

Salud y la firma interventora Jahv McGregor, mediante la cual se estableció de manera expresa que esta última realizaría su función de interventor mediante la ejecución del contrato 103 de 2012, en el que se hizo explícita la fórmula de muestreo para determinar la calidad del proceso de auditoría.

Tampoco se puede desconocer, que la UT no refutó la aplicación de dicha fórmula de muestreo para determinar la calidad de sus obligaciones de auditor, hasta tanto existió un pronunciamiento del interventor mediante el procedimiento aplicable para tal fin, donde se determinó que la auditoría realizada no cumplía los estándares de calidad exigidos.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que la información ha sido pública desde la etapa precontractual del contrato 080 de 2018, por lo que no es dable que la UT manifieste que es improcedente la implementación de la metodología, máxime cuando el contratista tuvo la oportunidad de presentar observaciones al pliego de condiciones sobre el particular y no lo hizo.

En el mismo sentido, es innegable que en un acto bilateral y consiente, posterior al proceso de selección donde evidentemente tenía conocimiento de la metodología utilizada para vigilar la calidad de la auditoría objeto del Contrato 080, la Unión Temporal suscribió el Acta de Inicio para que la Interventoría iniciara su labor, con la metodología bajo la cual venía actuando desde la suscripción de su propio contrato.

iv) Sin perjuicio de lo anterior, la UT debe garantizar, en cualquier caso, que el proceso de auditoría de recobros y reclamaciones para el que fue contratado se realice en debida forma, independientemente de la fórmula de muestreo que se aplique para determinar la calidad de dicha actividad, teniendo en cuenta la importancia para el sector de la salud del país, pues, como resultado de dicho proceso, la ADRES realiza pagos con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendientes a garantizar la prestación de servicios de salud de los colombianos".

6.3 Descargos presentados por el apoderado de las aseguradoras Mundial de Seguros, Zurich Seguros y Liberty Seguros.

(...)

Primero, independientemente de la postura que asumió en su momento la ADRES, en sus pasadas resoluciones llama la atención de las aseguradoras el no cumplimiento de la cláusula veinte del contrato, que establece la solución de controversias entre las partes en aras de solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas en la ejecución del contrato, a través de las figuras jurídicas conciliación y la transacción.

Segundo tampoco observamos en el desarrollo y ejecución del contrato, el cumplimiento cabal del Manual de Contratación que regula la conducta contractual de la ADRES y ese Manual de Contratación adoptado mediante la Resolución número 2453 de 2018.

Tercero llama la atención de las aseguradoras que la ADRES, no debió convocar a este procedimiento administrativo, adicionando unos cargos que no fueron relacionados en la citación o convocatoria del 30 de abril de 2019 y hago referencia a los cargos señalados en el documento del 7 de mayo, que hacen referencia a la

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

obligación general 4, obligación general 9, obligación general 15 y obligación específica 33, que entre otras cosas obligación específica número 33 ya había sido objeto de estudio y de multa incluso, a través de la Resolución 3939 y 4340.

La ADRES adelantó la audiencia de qué trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por incumplimiento de las obligaciones específicas 1,2,6,7, 11,16, 17,31, 37, 48, 53 y de la obligación 14 la cual concluyó con la imposición de multa a la Unión Temporal mediante Resolución 2803, por lo que ese orden de ideas, consideran las aseguradoras que estaríamos frente a nueva sanción que no sería jurídica, en la medida en que esos procesos sancionatorios derivados por los mismos hechos, independiente de sus resultados ser objeto de nuevas sanciones.

(...)"

En relación con lo manifestado por el apoderado de las aseguradoras en el sentido que la ADRES no ha cumplido con lo establecido en la cláusula veinte del contrato, la ADRES reitera por tercera vez que el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no tiene requisitos de procedibilidad.

Por lo anterior, los mecanismos alternativos de solución de conflictos previstos en el contrato se establecieron para solucionar, en forma ágil, rápida y directa, las diferencias y discrepancias que surjan durante la ejecución del contrato, pero no incluyen ni limitan el poder sancionador de la entidad, por tanto, no afecta la potestad de la ADRES para imponer la sanción de apremio o cualquier otra derivada de la presente actuación.

Por otra parte, respecto del supuesto incumplimiento del manual de contratación la ADRES reitera lo manifestado en las resoluciones 2803 y 2931 de 2019, en el sentido de que el manual de contratación de la ADRES está en concordancia con el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y por tanto con el procedimiento aplicado por la entidad para el desarrollo de la presente actuación.

Así las cosas, la ADRES precisa que, en materia sancionatoria, las entidades estatales deben observar el trámite o procedimiento que rigurosamente establecen las leyes, porque esta materia tiene reserva legal, para el caso concreto lo establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011. Los manuales de contratación no pueden crear procedimiento administrativo sancionador, a lo sumo pueden establecer conductas internas sobre la manera de actuar, pero sin efectos sobre el trámite administrativo, en este sentido se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 14 de abril de 2010 –Sección Tercera, exp. 36.054.

Ahora bien, referente a la imposibilidad de la ADRES de dar alcance a la citación enviada el 30 de abril de 2019, para incluir otras obligaciones presuntamente incumplidas, la ADRES reitera lo expuesto al respecto en el numeral 6.1.3.3 de la presente resolución.

Por último, la ADRES en relación con lo manifestado por el apoderado de las aseguradoras en el sentido de que la entidad ya había sancionado en la Resolución 2803 de 2019, las obligaciones derivadas del incumplimiento de la auditoría integral de recobros y reclamaciones, se reitera lo manifestado en la presente resolución en el numeral 6.1.3.3.

6.4 Solicitud incoada por YISEL ZULUAGA DE LA HOZ quien manifiesta actuar como representante legal suplente de la Unión Temporal.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

La señora Yisel Zuluaga mediante oficio 0000266728 del 10 de junio de 2019, manifestó que el manual operativo que actualmente está aprobado para el contrato 080 de 2018, fue el presentado por GIC S.A.S. en el mes de marzo de 2019, sin embargo, indicó que en la actualidad los demás miembros de la UT asumieron la ejecución del proyecto, la cual no se viene adelantando con base en ese manual operativo previamente aprobado.

Por otra parte la señora Yisel manifestó en su escrito que el hecho de basar la visita en un manual operativo anterior, explica de buena parte, los resultados obtenidos durante la visita, razón por la cual los funcionarios de la ADRES formularon observaciones sobre los temas pendientes por implementar, por lo que considera que hubo una serie de malos entendidos y falencias en la ejecución de la visita que afectan su eficacia y solidez como prueba para identificar el real estado de cumplimiento de las distintas obligaciones del contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior la señora Yisel realizó dos solicitudes las cuales se enuncian a continuación: (i) Solicitar que se repita la visita a las instalaciones de la UT para verificar el cumplimiento de las obligaciones basándose en el nuevo manual operativo. (ii) suspender la continuación de la audiencia, la cual está programada para el día 11 de junio a las 8:00 am

En relación a lo expuesto por la señora Yisel, la ADRES se permite manifestar lo siguiente:

El oficio radicado bajo el número 0000266728 del 10 de junio de 2019, es extemporáneo, toda vez que el día 31 de mayo de 2019, se reanudó la audiencia que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, en esa oportunidad se garantizó el derecho a la defensa y contradicción a los miembros de la UT y su garante, en vista que en esa sesión los intervinientes tuvieron la posibilidad de pronunciarse respecto de la visita efectuada en las instalaciones de la UT el 29 de mayo de 2019.

Sin perjuicio de lo anterior, la ADRES se permite precisar que en el presente procedimiento administrativo no se está debatiendo la existencia o no del manual operativo ni del sistema de información, el resultado de la visita del 29 de mayo de 2019 reafirmó lo siguiente: (i) La UT no ha garantizado la continuidad del proceso de auditoría integral de recobros y reclamaciones. (ii) La UT no ha entregado el resultado final de la auditoría integral de recobros y reclamaciones del mes de febrero de 2019.

Por lo anterior la prueba solicitada por el apoderado de HAGGEN AUDIT S.A.S. y de GAE LTDA. relacionada con la visita en mención cumplió con su finalidad, en el sentido que el ordenador del gasto pudo establecer más allá de cualquier duda razonable el incumplimiento de los dos puntos mencionados en el párrafo anterior.

7. SANCIÓN

Para la ADRES, el incumplimiento de las obligaciones específicas 2,6,7,11,16,17,37,48 53 y de la general 9 se enmarcan en las conductas prohibidas y objeto de exigibilidad pecuniaria establecidas en la cláusula décima sexta del contrato 080 de 2018, que consagra:

"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA. MULTAS: En caso de mora o incumplimiento de las obligaciones por parte de EL CONTRATISTA y previo requerimiento e

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

informe del supervisor o interventor, la ADRES podrá imponer y hacer exigibles las multas diarias y sucesivas, equivalentes hasta por el uno por ciento (1%) del valor de este contrato, las cuales entre sí no podrán exceder del diez por ciento (10%) del valor del mismo.

"PARÁGRAFO: Para los efectos del cobro, se aplicarán las disposiciones establecidas en la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás disposiciones que regulen la materia. El pago o la deducción de dichas sanciones no exoneran a EL CONTRATISTA de su obligación de ejecutar el contrato, ni las demás responsabilidades y obligaciones del mismo".

Previo a cuantificar la sanción a imponer respecto de los incumplimientos de las obligaciones descritas en la presente resolución, la ADRES realizó un análisis del principio de proporcionalidad que rige las actuaciones sancionatorias de la administración.

La entidad precisa que, en primer lugar, que tal y como determina la citación para la convocatoria de la audiencia, se estableció que los presuntos incumplimientos endilgados al contratista se refieren a las obligaciones generales 4,9,15, específicas 2,6,7,11,16,17,33,37,48,53, y de producto nro. 2. frente a las mismas, la ADRES previa revisión de los informes de interventoría (correspondientes a la citación y al alcance de la misma), y demás pruebas aportadas, logró establecer que no se materializó el incumplimiento contractual respecto de la obligación general 4; en cuanto a las obligaciones general 15, específica 33 y de producto nro. 2 la administración se abstendrá de imponer multa y por ahora, únicamente conminará al contratista al cumplimiento de las mismas según lo establecido en la parte resolutive.

Por otra parte, la entidad evidencia que el contratista no logró demostrar el cumplimiento de las obligaciones específicas 2,6,7,11,16,17,37,48,53 y general 9 del contrato 80 de 2018.

También es claro que el incumplimiento de las obligaciones 2,6,7,11,16,17,48, se concentran en el incumplimiento de la obligación de realizar oportunamente la auditoría integral de recobros y reclamaciones radicadas en el mes de febrero 2019, razón por la cual, es jurídicamente viable liquidar una sola multa para efectos de conminar al contratista al cumplimiento de las mismas.

Por último, el artículo 50 de la ley 1437 de 2011 contempla, sobre la graduación de las sanciones que, "Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables: 1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. 2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero. 3. Reincidencia en la comisión de la infracción. 4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión. 5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos. 6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes. 7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente. 8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas", norma que resulta aplicable al procedimiento que nos ocupa.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

Expuesto lo anterior, se procederá a la tasación de las multas correspondientes.

7.1 TASACIÓN DE LAS MULTAS

7.1.1 INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE RESULTADOS DE AUDITORÍA DEL PAQUETE DE RECOBROS Y RECLAMACIONES RADICADOS EN EL MES DE FEBRERO 2019 OBLIGACIONES ESPECÍFICAS 2,6,7,11,16,17,48.

El cálculo de la tasación de la multa a imponer por el incumplimiento en que se encuentra incurso el contratista Unión Temporal Auditores de Salud respecto de la auditoría del mes de febrero de 2019, se realiza teniendo en cuenta los plazos establecidos para la radicación de recobros y reclamaciones incluidos en las resoluciones 1645 de 2016 y 1885 de 2018:

$$\Sigma = \text{Días calendario de mora (57)} * \text{valor unitario de la comisión variable (\$3.927)} * \text{tamaño de los paquetes de recobros y reclamaciones (622.873)} * 0,1\%$$

VALOR DE LA MULTA DIARIA: \$ 2.446.022 M/te

TOTALIDAD DE LA MULTA = \$139.423.269 M/te

7.1.2 INCUMPLIMIENTO POR LA FALTA DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DE LOS MESES DE MARZO Y ABRIL 2019 OBLIGACIÓN GENERAL 9.

El cálculo de la tasación de la multa a imponer por el incumplimiento en que se encuentra incurso el contratista Unión Temporal Auditores de Salud respecto de la falta de pago de salarios y prestaciones sociales de los meses de marzo y abril de 2019, se realiza de la siguiente manera:

$$\Sigma = \text{valor total del contrato (140.843.455.410)} * \text{tres veces el \% de peso de la obligación según metodología de seguimiento (1,50\%)} / \text{los días del contrato (1249)} * \text{días en mora (68 días)}$$

TOTAL DE LA MULTA DIARIA = \$ 1.691.475 M/te

TOTALIDAD DE LA MULTA = \$ 115.020.300 M/te

7.1.3 INCUMPLIMIENTO DERIVADO DE LA OBLIGACIÓN ESPECÍFICA 53

El cálculo de la tasación de la multa a imponer por el incumplimiento en que se encuentra incurso el contratista Unión Temporal Auditores de Salud respecto de la entrega del cronograma para entregar el resultado de auditoría de recobros y reclamaciones del rezago, se realiza de la siguiente manera:

$$\Sigma = \text{valor total del contrato (140.843.455.410)} * \text{tres veces el \% de peso de la obligación según metodología de seguimiento (9,0\%)} / \text{los días del contrato (1249)} * \text{días en mora (50 días)}$$

TOTAL, DE LA MULTA DIARIA = \$ 10.148.848 M/te

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

TOTALIDAD DE LA MULTA = \$ 507.442.400 M/te

7.1.4. INCUMPLIMIENTO DERIVADO DE LA OBLIGACIÓN ESPECÍFICA 37

El cálculo de la tasación de la multa a imponer por el incumplimiento en que se encuentra incurso el contratista Unión Temporal Auditores de Salud respecto de la entrega del Sistema de Administración de Riesgos, se realiza de la siguiente manera:

Σ = valor total del contrato (140.843.455.410) * tres veces el % de peso de la obligación según metodología de seguimiento (1,5%) / los días del contrato (1249) * días en mora (50 días)

TOTAL, DE LA MULTA DIARIA = \$ 1.691.475 M/te

TOTALIDAD DE LA MULTA = \$ 84.573.750 M/te

El incumplimiento de las obligaciones analizadas en esta resolución es imputable a los cuatro integrantes de la UT, como se desprende de la cláusula novena del documento de constitución de la UT que forma parte de la oferta y por tanto del contrato nro. 080 de 2018 "*Participación de las sociedades que hacen parte de la UT*", donde consta que las cuatro (4) empresas tienen a cargo funciones técnicas y administrativas, que son los componentes que dan cuenta del cumplimiento de las obligaciones ahora cuestionadas.

Por lo expuesto, el Ordenador del Gasto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento por parte de la Unión Temporal Auditores de Salud, de las obligaciones específicas 2,6,7,11,16,17,37,48,53 y general 9 de la cláusula tercera del contrato de consultoría nro. 080 de 2018.

ARTÍCULO SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y a modo de apremio, imponer una multa a la Unión Temporal Auditores de Salud por la suma de \$846.459.704 M/te.

Esta suma es exigible y el presente acto administrativo presta mérito ejecutivo una vez quede ejecutoriada la decisión y en caso de mora en el pago se deberán pagar los intereses de ley.

ARTÍCULO TERCERO: Declarar el siniestro del amparo de cumplimiento de la garantía única NB – 100092042, expedida el 16 de julio de 2018 por Mundial de Seguros, en coaseguro con Liberty Seguros S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A en cuantía de \$846.459.704 M/te.

ARTÍCULO CUARTO: Conminar al contratista Unión Temporal Auditores de Salud, para que presente un informe detallado del personal activo al momento de la expedición del presente acto administrativo, en el cual se detalle el número de contratos, forma de vinculación (civil, laboral), la autorización de la ADRES del personal directivo y transversal, así como la identificación de las cláusulas u

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se impone una sanción a los integrantes de la Unión Temporal Auditores de Salud, por el incumplimiento parcial del contrato no.080 de 2018"

obligaciones que permitan corroborar el cumplimiento de la obligación 33 y de todos sus literales, el cual deberá ser entregado en un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la firmeza del presente acto administrativo.

ARTÍCULO QUINTO: Conminar al contratista Unión Temporal Auditores de Salud, para que dé respuesta de los requerimientos descritos en el numeral 6.1.3.3 de la presente resolución, referentes a la obligación general 15 y de producto nro. 2, para lo cual contará con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la firmeza del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: La presente resolución queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse dentro de la audiencia.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta decisión, se publicará en el SECOP, y se comunicará a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio donde estén inscritos los miembros de la Unión Temporal Auditores de Salud.

ARTÍCULO OCTAVO: El Acta de la audiencia forma parte integral de esta resolución.

Bogotá D.C., 11 de junio de 2019.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



ANDRÉS FERNANDO AGUDELO AGUILAR
Director Administrativo y Financiero de la ADRES

Elaboró: Juan Camilo Martínez Rodríguez – Fabio Ernesto Rojas Conde

Revisó: Fabio Ernesto Rojas Conde