

Bogotá D.C.,

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION CUARTA – SUBSECCION B
M.P. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

E. S. D.

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 25000233700020210050600
DEMANDANTE: FONDO DE PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SEGURIDAD SOCIAL ADRES Y OTROS
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CRISTIAN DAVID PAEZ PAEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.049.614.764 de Tunja – Boyacá, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional 243.503 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder especial otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, mediante el presente escrito y encontrándome dentro del término del traslado presento escrito de CONTESTACIÓN DE DEMANDA, en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1. DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día 01 de agosto de 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacían parte del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y con este, la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se deben entender a nombre de la ADRES quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 1429 de 2016.

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: <http://www.adres.gov.co/>, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos

legales es la Avenida Calle 26 N.º 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

2

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Mi representada se opone a cada una de las pretensiones incoadas en la demanda en contra de ADRES por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que más adelante expresaré y que fueron discriminados de la siguiente manera:

A LA PRETENSIÓN PRIMERA: Me opongo a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 0420 del 19 de octubre de 2017. Este acto se encuentra conforme a las normas vigentes y aplicables especialmente a la materia, de donde se concluyó la necesidad de realizar el reintegro.

Es de indicar que la Oficina Asesora Jurídica, adelanta en el marco de sus competencias, las actuaciones administrativas y operativas que correspondan, a fin de recaudar los dineros que por concepto de intereses moratorios por concepto de GIRO EXTEMPORÁNEO DE SALDOS NO CONCILIADOS que adeuda el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES; razón por la cual, se expidieron los actos administrativos que ordenaron el cobro y dejaron en firme la obligación.

Que en virtud de lo anterior y según consta en los antecedentes que se anexan, la Oficina Asesora Jurídica en ejercicio de la facultad de cobro persuasivo y coactivo y de conformidad con las normas que regulan el tema, a través de acto administrativo procedió a constituir el título ejecutivo complejo, en el cual consta una obligación clara, expresa y exigible.

A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: Me opongo a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2114 de 22 de noviembre de 2017. Este acto se encuentra conforme a las normas vigentes y aplicables especialmente a la materia, de donde se concluyó la necesidad de realizar el reintegro.

Es de indicar que la Oficina Asesora Jurídica, adelanta en el marco de sus competencias, las actuaciones administrativas y operativas que correspondan, a fin de recaudar los dineros que por concepto de intereses moratorios por concepto de GIRO EXTEMPORÁNEO DE SALDOS NO CONCILIADOS que adeuda el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES; razón por la cual, se expidieron los actos administrativos que ordenaron el cobro y dejaron en firme la obligación.

Que en virtud de lo anterior y según consta en los antecedentes que se anexan, la Oficina Asesora Jurídica en ejercicio de la facultad de cobro persuasivo y coactivo y de conformidad con las normas que regulan el tema, a través de acto administrativo procedió a constituir el título ejecutivo complejo, en el cual consta una obligación clara, expresa y exigible.

A LA PRETENSIÓN TERCERA: Me opongo a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 5839 del 22 de febrero de 2018. Este acto se encuentra conforme a las normas vigentes y aplicables especialmente a la materia, de donde se concluyó la necesidad de realizar el reintegro.

Es de indicar que la Oficina Asesora Jurídica, adelanta en el marco de sus competencias, las actuaciones administrativas y operativas que correspondan, a fin de recaudar los dineros que por concepto de intereses moratorios por concepto de GIRO EXTEMPORÁNEO DE SALDOS NO CONCILIADOS que adeuda el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES; razón por la cual, se expidieron los actos administrativos que ordenaron el cobro y dejaron en firme la obligación.

Que en virtud de lo anterior y según consta en los antecedentes que se anexan, la Oficina Asesora Jurídica en ejercicio de la facultad de cobro persuasivo y coactivo y de conformidad con las normas que regulan el tema, a través de acto administrativo procedió a constituir el título ejecutivo complejo, en el cual consta una obligación clara, expresa y exigible.

A LA PRETENSIÓN CUARTA: Me opongo a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 9230 del 23 de abril de 2018. Este acto se encuentra conforme a las normas vigentes y aplicables especialmente a la materia, de donde se concluyó la necesidad de realizar el reintegro.

Es de indicar que la Oficina Asesora Jurídica, adelanta en el marco de sus competencias, las actuaciones administrativas y operativas que correspondan, a fin de recaudar los dineros que por concepto de intereses moratorios por concepto de GIRO EXTEMPORÁNEO DE SALDOS NO CONCILIADOS que adeuda el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES; razón por la cual, se expidieron los actos administrativos que ordenaron el cobro y dejaron en firme la obligación.

Que en virtud de lo anterior y según consta en los antecedentes que se anexan, la Oficina Asesora Jurídica en ejercicio de la facultad de cobro persuasivo y coactivo y de conformidad con las normas que regulan el tema, a través de acto administrativo procedió a constituir el título ejecutivo complejo, en el cual consta una obligación clara, expresa y exigible.

A LA PRETENSIÓN QUINTA: Me opongo a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 10455 de mayo de 2018. Este acto se encuentra conforme a las normas vigentes y aplicables especialmente a la materia, de donde se concluyó la necesidad de realizar el reintegro.

Es de indicar que la Oficina Asesora Jurídica, adelanta en el marco de sus competencias, las actuaciones administrativas y operativas que correspondan, a fin de recaudar los dineros que por concepto de intereses moratorios por concepto de GIRO EXTEMPORÁNEO DE SALDOS NO CONCILIADOS que adeuda el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES; razón por la cual, se expidieron los actos administrativos que ordenaron el cobro y dejaron en firme la obligación.

Que en virtud de lo anterior y según consta en los antecedentes que se anexan, la Oficina Asesora Jurídica en ejercicio de la facultad de cobro persuasivo y coactivo y de conformidad con las normas que regulan el tema, a través de acto administrativo procedió a constituir el título ejecutivo complejo, en el cual consta una obligación clara, expresa y exigible.

A LA PRETENSIÓN SEXTA: Me opongo a que se declare la nulidad de la Resolución No. 3978 de fecha 18 de septiembre de 2018. Este acto se encuentra conforme a las normas vigentes y aplicables especialmente a la materia, de donde se concluyó la necesidad de realizar el reintegro.

Es de indicar que la Oficina Asesora Jurídica, adelanta en el marco de sus competencias, las actuaciones administrativas y operativas que correspondan, a fin de recaudar los dineros que por concepto de intereses moratorios por concepto de GIRO EXTEMPORÁNEO DE SALDOS NO CONCILIADOS que adeuda el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES; razón por la cual, se expidieron los actos administrativos que ordenaron el cobro y dejaron en firme la obligación.

Que en virtud de lo anterior y según consta en los antecedentes que se anexan, la Oficina Asesora Jurídica en ejercicio de la facultad de cobro persuasivo y coactivo y de conformidad con las normas que regulan el tema, a través de acto administrativo procedió a constituir el título ejecutivo complejo, en el cual consta una obligación clara, expresa y exigible.

A LA PRETENSIÓN SEPTIMA: Me opongo a que se declare la nulidad de la Resolución No. 5675 de 15 de noviembre de 2018. Este acto se encuentra conforme a las normas vigentes y aplicables especialmente a la materia, de donde se concluyó la necesidad de realizar el reintegro.

Es de indicar que la Oficina Asesora Jurídica, adelanta en el marco de sus competencias, las actuaciones administrativas y operativas que correspondan, a fin de recaudar los dineros que por concepto de intereses moratorios por concepto de GIRO EXTEMPORÁNEO DE SALDOS NO CONCILIADOS que adeuda el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES; razón por la cual, se expidieron los actos administrativos que ordenaron el cobro y dejaron en firme la obligación.

Que en virtud de lo anterior y según consta en los antecedentes que se anexan, la Oficina Asesora Jurídica en ejercicio de la facultad de cobro persuasivo y coactivo y de conformidad con las normas que regulan el tema, a través de acto administrativo procedió a constituir el título ejecutivo complejo, en el cual consta una obligación clara, expresa y exigible.

A LA PRETENSIÓN OCTAVA: Me opongo a que a título de restablecimiento de derecho se declare que el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA no está obligada suma alguna respecto a los intereses moratorios por giro extemporáneo de saldos no conciliados contenidos en la Resolución No. 3978 de fecha 18 de septiembre de 2018 y la Resolución No. 5675 de 15 de noviembre de 2018, en atención a que el cobro ordenado en las resoluciones en mención, se encuentra respaldado por lo establecido en la norma.

Al respecto, el artículo 2.6.4.2.1.21 del Decreto 2265 de 2017, señala el recaudo por concepto de obligaciones a favor del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que deben ser girados a la ADRES generados por concepto de los medios de control, acciones, procedimientos, procesos, tales como repeticiones, cobro persuasivo, cobro coactivo y procesos judiciales promovidos por la ADRES con el fin de obtener el pago de las obligaciones a favor del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que deben ser girados a la ADRES.

Que mediante la Resolución 101 de 2017, se delegó en el jefe de la Oficina Asesora Jurídica la facultad de expedir los actos administrativos mediante los cuales se constituye el título ejecutivo ordenando el cobro de acreencias constitutivas de obligaciones claras, expresas y exigibles a favor de la ADRES, o subrogadas por esta, así como la facultad de cobro persuasivo y coactivo.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 3361 de 2013 y los artículos 3 y 4 del Decreto 1281 de 2002 que dicen:

“Artículo 3.- REINTEGRO DE RECURSOS APROPIADOS O RECONOCIDOS SIN JUSTA CAUSA (...) evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con herramientas, información o instrumento para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la DIAN. Cuando la apropiación se presente pese a la diligencia del respectivo actor o por circunstancias que escaparon a su control, los recursos deberán reintegrarse debidamente actualizados por el índice de precios al consumidor.”

“Artículo 4.- INTERESES MORATORIOS. El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”

La Dirección de Liquidaciones y Garantías de la ADRES, solicitó a la Oficina Asesora Jurídica, adelante en el marco de sus competencias, las actuaciones administrativas y operativas que correspondan, a fin de recaudar los dineros que por concepto de intereses moratorios por concepto de GIRO EXTEMPORÁNEO DE SALDOS NO CONCILIADOS que adeuda el FONDO PASIVO

SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES; razón por la cual, se expidieron los actos administrativos que ordenaron el cobro y dejaron en firme la obligación.

Que en virtud de lo anterior y según consta en los antecedentes que obran en el expediente, la Oficina Asesora Jurídica en ejercicio de la facultad de cobro persuasivo y coactivo y de conformidad con las normas que regulan el tema, a través de acto administrativo procedió a constituir el título ejecutivo complejo, en el cual consta una obligación clara, expresa y exigible.

A LA PRETENSIÓN NOVENA: Me opongo a la solicitud de pago de costas y agencias en derecho, por tratarse de recobros que, si bien fueron inicialmente reconocidos a la EPS demandante, también lo es, que se evidencio que para la fecha de prestación del servicio el valor aprobado de la tecnología recobrada excedía el porcentaje según línea de tiempo, y esto causaba un pago indebido con los recursos de la salud, resultando justificable el hecho que debían reintegrarse los recursos al SGSSS¹. Adicionalmente como quiera que esta pretensión es consecuencia de las demás pretensiones, las cuales no prosperan en contra de la demandada, resulta entonces improcedente.

II. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA, se trata de hechos de los que no tiene conocimiento mi representada, toda vez que las funciones, objetivo y misión del FONDO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, no son de nuestro saber. De tal modo me atengo a lo dispuesto en la ley respecto a su creación y objetivo, al igual a lo que se demuestre a lo largo de la litis.

AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA, se trata de hechos de los que no tiene conocimiento mi representada, toda vez que las funciones, objetivo y misión del FONDO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, no son de nuestro saber. De tal modo me atengo a lo dispuesto en la ley respecto a su creación y objetivo, al igual a lo que se demuestre a lo largo de la litis.

AL HECHO TERCERO: ES PACIALMENTE CIERTO. La ADRES teniendo en cuenta que el giro extemporáneo de los recursos de saldos no conciliados genera intereses moratorios, conforme a la Resolución 3361 de 2013 y lo señalado en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, mediante la comunicación S11410191017120437I000000042000, le informo a la aquí demandante que de acuerdo con la comunicación CMP-12559-17 Rad. 472983 suscrita por el Consorcio SAYP en Liquidación, relacionada con el cobro de interés moratorios por giro extemporáneo de saldos no conciliados de las cuentas maestras de recaudo que se encontraban embargadas; le informo a la entidad EAS027 Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales debe a ADRES la suma de MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS UN MIL CIENTO TRECE PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTÉSIMAS (**\$1.294.201.113,85**), por concepto de intereses moratorios por giros extemporáneos de saldos no conciliados correspondientes a periodos abril 2016 a julio 2016.

VALORES A GIRAR POR INTERESES				
periodo	f /inicial	f /final	Capital SNC	Valor Intereses Moratorios
abr-16	04/05/2016	11/08/2016	\$ 519.261.049	44.426.613,36
may-16	02/06/2016	11/08/2016	\$ 5.974.218.183	365.294.060,49
may-16	02/06/2016	06/09/2016	\$ 1.924.823.713	161.462.733,00
jun-16	05/07/2016	06/09/2016	\$ 5.964.386.317	333.849.191,00
jun-16	05/07/2016	09/09/2016	\$ 2.189.444.592	128.296.069,00
jul-16	02/08/2016	09/09/2016	\$ 7.648.196.118	260.872.447,00
TOTAL INTERESES GIRO EXTEMPORÁNEO				1.294.201.113,85

¹ Sistema General de Seguridad Social en Salud

AL HECHO CUARTO: ES PACIALMENTE CIERTO. La ADRES teniendo en cuenta que el giro extemporáneo de los recursos de saldos no conciliados genera intereses moratorios, conforme a la Resolución 3361 de 2013 y lo señalado en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, mediante la comunicación S11410221117030009I000000211400, reitera el oficio No. 0420 del 19 de octubre de 2017, en el cual se indicó que la entidad EAS027 Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales debe a ADRES la suma de **(\$1.294.201.113,85)**, por concepto de intereses moratorios por giros extemporáneos de saldos no conciliados de las cuentas maestras de recaudo que se encontraban embargadas, correspondiente a periodos abril 2016 a julio 2016.

VALORES A GIRAR POR INTERESES				
periodo	f /inicial	f /final	Capital SNC	Valor Intereses Moratorios
abr-16	04/05/2016	11/08/2016	\$ 519.261.049	44.426.613,36
may-16	02/06/2016	11/08/2016	\$ 5.974.218.183	365.294.060,49
may-16	02/06/2016	06/09/2016	\$ 1.924.823.713	161.462.733,00
jun-16	05/07/2016	06/09/2016	\$ 5.964.386.317	333.849.191,00
jun-16	05/07/2016	09/09/2016	\$ 2.189.444.592	128.296.069,00
jul-16	02/08/2016	09/09/2016	\$ 7.648.196.118	260.872.447,00
TOTAL INTERESES GIRO EXTEMPORÁNEO				1.294.201.113,85

AL HECHO QUINTO: ES PACIALMENTE CIERTO. La ADRES teniendo en cuenta que el giro extemporáneo de los recursos de saldos no conciliados genera intereses moratorios, conforme a la Resolución 3361 de 2013 y lo señalado en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, mediante la comunicación S11410210218111604I000000583900, se le informa a la Dra. LUZ FANY VACA GUTIERREZ en su calidad de directora financiera del FONDO SOCIAL DE FERROCARRILLES NACIONALES DE COLOMBIA que con oficios No. 0420 y No. 2114 del 19 de octubre y 22 de noviembre de 2017, dirigidos al Dr. José Jaime Azar Molina, la Adres le indico que la entidad EAS027 Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales debe a ADRES la suma de MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS UN MIL CIENTO TRECE PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTÉSIMAS **(\$1.294.201.113,85)**, por concepto de intereses moratorios por giros extemporáneos de saldos no conciliados correspondientes a periodos abril 2016 a julio 2016.

VALORES A GIRAR POR INTERESES				
periodo	f /inicial	f /final	Capital SNC	Valor Intereses Moratorios
abr-16	04/05/2016	11/08/2016	\$ 519.261.049	44.426.613,36
may-16	02/06/2016	11/08/2016	\$ 5.974.218.183	365.294.060,49
may-16	02/06/2016	06/09/2016	\$ 1.924.823.713	161.462.733,00
jun-16	05/07/2016	06/09/2016	\$ 5.964.386.317	333.849.191,00
jun-16	05/07/2016	09/09/2016	\$ 2.189.444.592	128.296.069,00
jul-16	02/08/2016	09/09/2016	\$ 7.648.196.118	260.872.447,00
TOTAL INTERESES GIRO EXTEMPORÁNEO				1.294.201.113,85

AL HECHO SEXTO: ES PACIALMENTE CIERTO. La ADRES teniendo en cuenta que el giro extemporáneo de los recursos de saldos no conciliados genera intereses moratorios, conforme a la Resolución 3361 de 2013 y lo señalado en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, mediante la comunicación S11410230418114843I000000923000, se reitera que con los oficios No. 0420 y 2114

del 19 de octubre y 22 de noviembre de 2017 y el oficio No. 0583921 del 21 de febrero de 2018, esta Dirección le indicó que la entidad EAS027 Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales debe a ADRES la suma de **(\$1.294.201.113,85)**, por concepto de intereses moratorios por giros extemporáneos de saldos no conciliados de las cuentas maestras de recaudo que se encontraban embargadas, correspondiente a periodos abril 2016 a julio 2016.



VALORES A GIRAR POR INTERESES				
periodo	f /inicial	f /final	Capital SNC	Valor Intereses Moratorios
abr-16	04/05/2016	11/08/2016	\$ 519.261.049	44.426.613,36
may-16	02/06/2016	11/08/2016	\$ 5.974.218.183	365.294.060,49
may-16	02/06/2016	06/09/2016	\$ 1.924.823.713	161.462.733,00
jun-16	05/07/2016	06/09/2016	\$ 5.964.386.317	333.849.191,00
jun-16	05/07/2016	09/09/2016	\$ 2.189.444.592	128.296.069,00
jul-16	02/08/2016	09/09/2016	\$ 7.648.196.118	260.872.447,00
TOTAL INTERESES GIRO EXTEMPORÁNEO				1.294.201.113,85

AL HECHO SEPTIMO: ES PACIALMENTE CIERTO. La ADRES teniendo en cuenta que el giro extemporáneo de los recursos de saldos no conciliados genera intereses moratorios, conforme a la Resolución 3361 de 2013 y lo señalado en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, mediante la comunicación S11910081117093356S000001045500, se reiteró que con los oficios No. 0420 y 2114 del 19 de octubre y 22 de noviembre de 2017 y los oficios No. 0583921 y 09230 del 21 de febrero y 23 de abril de 2018, esta Dirección le indicó que la entidad EAS027 Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales debe a ADRES la suma de **(\$1.294.201.113,85)**, por concepto de intereses moratorios por giros extemporáneos de saldos no conciliados de las cuentas maestras de recaudo que se encontraban embargadas, correspondiente a periodos abril 2016 a julio 2016.

VALORES A GIRAR POR INTERESES				
periodo	f /inicial	f /final	Capital SNC	Valor Intereses Moratorios
abr-16	04/05/2016	11/08/2016	\$ 519.261.049	44.426.613,36
may-16	02/06/2016	11/08/2016	\$ 5.974.218.183	365.294.060,49
may-16	02/06/2016	06/09/2016	\$ 1.924.823.713	161.462.733,00
jun-16	05/07/2016	06/09/2016	\$ 5.964.386.317	333.849.191,00
jun-16	05/07/2016	09/09/2016	\$ 2.189.444.592	128.296.069,00
jul-16	02/08/2016	09/09/2016	\$ 7.648.196.118	260.872.447,00
TOTAL INTERESES GIRO EXTEMPORÁNEO				1.294.201.113,85

AL HECHO OCTAVO: ES CIERTO.

AL HECHO NOVENO: ES CIERTO.

AL HECHO DECIMO: ES CIERTO.

AL HECHO DECIMO PRIMERO: NO ME CONSTA. Es de señalar que la parte demandante si bien hace referencia a una respuesta brindada a una solicitud de revocatoria directa, no adjunta documento del mismo, ni tampoco señala el No de comunicación o la fecha en que manifiesta obtuvo respuesta, lo que imposibilita validar dicha información, motivo por el cual me apego a lo demostrado en la presente litis.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: ES CIERTO.

AL HECHO DECIMO TERCERO: NO ES UN HECHO. La manifestación del apoderado de la parte demandante obedece a una pretensión mas no ha un hecho, lo cual deberá ser objeto de decisión por su señoría.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

De antemano solicito se tengan como argumentos para sustentar la posición de esta Entidad, las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas en los actos administrativos demandados, las que soporto y complemento con los siguientes argumentos, atendiendo los planteamientos de la demanda:

Son objeto de defensa los siguientes actos Administrativos: No. Acto administrativo	Fecha	Clase de Acto
3978	18 de septiembre de 2018	Resolución
5675	15 de noviembre de 2018	Resolución

IV. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

- **DE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

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

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

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

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

- **FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

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

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

- **REGULACIÓN DEL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

El artículo 155 de la Ley 100 de 1993 define el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como un conjunto de reglas, instituciones y procedimientos dirigidos a garantizar la adecuada prestación del servicio público esencial de salud.

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que dentro de las obligaciones del Estado que se deriva de la faceta de accesibilidad del derecho a la salud, crear un sistema que garantice la prestación de los servicios, con características como calidad, oportunidad, continuidad y suficiencia.²

En este orden de ideas, dicho sistema es dirigido, coordinado, vigilado y controlado por el Estado, con el fin de asegurar la realización del derecho a la salud de todos los habitantes de Colombia.³

En particular, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, puntualizó que el Estado tiene las siguientes funciones:

“para que efectivamente toda persona pueda acceder a los servicios de salud, al Estado le corresponde, por mandato constitucional (art. 49, CP), cumplir las siguientes obligaciones: (i) organizar, (ii) dirigir y (iii) regular la prestación de los servicios de salud; (iv) establecer las políticas para la prestación de los servicios por parte de entidades privadas, y ejercer (v) su vigilancia y (vi) control; (viii) establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y (ix) determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Así pues, es obligación del Estado establecer el Sistema; definir qué entidades y personas lo pueden integrar, y qué labores puede desempeñar cada uno; cómo pueden los particulares participar en la prestación de los servicios y en qué términos; así como también, establecer quiénes aportan al Sistema y en qué cantidades, esto es, definir el flujo de recursos del Sistema.”

Así mismo, el Alto Tribunal advirtió en sentencia C-252 de 2010, que estas funciones son desarrollo de la intervención reforzada del Estado que la Constitución exige en materia de salud y:

“(…) que se dirige a superar la tensión entre el interés privado existente en el seno de las empresas y el interés general involucrado en tal actividad, máxime cuando se está ante la prestación de un servicio básico para la sociedad que propende por el derecho irrenunciable a la salud que tienen todos los habitantes.⁴ Poderes de intervención del Estado que llevan aparejados la facultad de restringir las libertades económicas de los particulares que concurren a su prestación.”

Dentro de la función de regulación, tal y como lo señaló dicha Corporación en la Sentencia C-197 de 2012 se demanda del Estado, la creación de reglas claras para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas dentro del Sistema de Salud, y que los recursos del mismo sólo sean utilizados para los fines establecidos por el Constituyente.

- **DE LOS RECURSOS QUE ADMINISTRA ADRES Y SU DESTINACION**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.6.4.2.1. del decreto 2265 de 2017, la **ADRES**, tendrá a su cargo la administración de los recursos del sistema general de seguridad social en salud – SGSSS

² C-197 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

³ Ver artículos 154-c y 156 de la Ley 100.

⁴ Sentencia C-516 de 2004.

– establecidos en el artículo 66 y 67 de la ley 1753 de 2015. Con fundamento a esto, estos recursos son los siguientes:

- Sistema General de Participaciones (SGP) Salud componente de subsidios a la demanda.
- Sistema General de Participaciones (SGP) que financian FONSAET.
- Monopolio de juegos de suerte y azar (novedosos y localizados) que explota, administra y recauda COLJUEGOS.
- Cotizaciones de los afiliados al SGSSS, incluidos los intereses recaudados por las EPS.
- Cotizaciones de los afiliados a los regímenes especiales y de excepción con vinculación laboral adicional respecto de la cual estén obligados a contribuir al SGSSS y el aporte solidario de los afiliados a los regímenes de excepción o regímenes especiales.
- Cajas de Compensación Familiar de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993.
- Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE).
- Del Presupuesto General de la Nación (PGN) para universalización de la cobertura y la unificación de los planes de beneficios.
- Recaudo del IVA definido en la Ley 1393 de 2010.
- Del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (FONSAT) creado por el Decreto–Ley 1032 de 1991.
- Contribución equivalente al 50% del valor de la prima anual establecida para el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) cobrada con adición a ella. Recaudados INDUMIL por impuesto social a las armas y de municiones y explosivos y los correspondientes a las multas antitabaco.
- Del monopolio de juegos de suerte y azar, diferentes a los que hace referencia el literal c), rentas cedidas de salud y demás recursos generados a favor de las entidades territoriales destinadas a la financiación del Régimen Subsidiado, incluidos los impuestos al consumo que la Ley destina a dicho régimen.
- Copagos que por concepto de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) del Régimen Contributivo paguen los destinatarios de tales servicios.
- Rendimientos financieros generados por la administración de los recursos del Sistema y sus excedentes.
- Recaudos por gestiones que realiza la Unidad de Gestión Pensional y de Parafiscales (UGPP).
- Demás destinados a la financiación del aseguramiento obligatorio en salud, de acuerdo con la Ley o el reglamento.
- Demás que en función a su naturaleza recaudaba el FOSYGA.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, “(...) Los recursos administrados por la Entidad harán unidad de caja, excepto los recursos de propiedad de las entidades territoriales, los cuales conservarán su destinación específica y se manejarán en contabilidad separada. La estructuración del presupuesto de gastos se hará por conceptos, dando prioridad al aseguramiento obligatorio en salud. La presupuestación y contabilización de los recursos administrados no se hará por subcuentas, como se hacía en su momento por el Fosyga.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la ley 1753 de 2015, estos recursos se destinarán a:

- El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.

- El pago de las indemnizaciones por muerte o incapacidad permanente y auxilio funerario a víctimas de eventos terroristas o eventos catastróficos, así como los gastos derivados de la atención psicosocial de las víctimas del conflicto en los términos que señala la Ley 1448 de 2011.
 - El pago de los gastos derivados de la atención en salud inicial a las víctimas de eventos terroristas y eventos catastróficos de acuerdo con el plan y modelo de ejecución que se defina.
 - El pago de los gastos financiados con recursos del impuesto social a las armas y de municiones y explosivos y los correspondientes a las multas en aplicación de la Ley 1335 de 2009 que financiarán exclusivamente los usos definidos en la normatividad vigente. El fortalecimiento de la Red Nacional de Urgencias. Este gasto se hará siempre y cuando, en la respectiva vigencia, se encuentre garantizada la financiación del aseguramiento en salud.
 - A la financiación de los programas de promoción y prevención en el marco de los usos definidos en el artículo 222 de la Ley 100 de 1993.
 - A la inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 de la Ley 1438 de 2011.
 - Al pago de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios, que venían siendo financiados con recursos del Fosyga.
 - Las medidas de atención de la Ley 1257 de 2008, en los términos que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, para la cual los recursos asignados para el efecto serán transferidos a las entidades territoriales con el fin de que estas sean implementadas a su cargo.
 - A las finalidades señaladas en los artículos 41 del Decreto-ley 4107 de 2011 y 9° de la Ley 1608 de 2013. Este gasto se hará siempre y cuando, en la respectiva vigencia se encuentre garantizada la financiación del aseguramiento en salud.
 - A cubrir los gastos de administración, funcionamiento y operación de la entidad.
 - Las demás destinaciones que haya definido la Ley con cargo a los recursos del Fosyga y del Fonsaet.
 - El pago de los gastos e inversiones requeridas que se deriven de la declaratoria de la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos en el país.
 - Al pago del apoyo de sostenimiento a residentes, según la normatividad que lo establece
- **DEL PROCESO DE COMPENSACION**

El proceso de liquidación y reconocimiento de la UPC por los afiliados al régimen contributivo de salud se encuentra definido en el artículo 2.6.4.3.1.1.1 del Decreto de 780 de 2016 el cual dispone:

“ARTÍCULO 2.6.4.3.1.1.1. Proceso de Compensación. Se entiende por compensación el proceso mediante el cual la ADRES determina y reconoce la Unidad de Pago por Capitación-UPC, los recursos para el pago de las incapacidades originadas por enfermedad general de los afiliados cotizantes y los recursos para financiar las actividades de promoción de la salud y de prevención de la enfermedad, de los afiliados al régimen contributivo conforme con lo definido por el Ministerio de Salud y Protección Social, por cada periodo al que pertenece el pago de la cotización recaudada y conciliada entre el mecanismo de recaudo y la base de datos de afiliación al SGSSS.

El resultado de la compensación será: i) el monto a apropiar por la EPS o EOC, ii) el valor a girar a la ADRES por parte de la EPS o EOC en el caso de superávit y iii) el valor a girar por la ADRES a la EPS o EOC, en el caso de déficit”.

Ahora bien, la liquidación, reconocimiento y pago en el proceso de compensación se efectúan en el marco de lo establecido en el artículo 2.6.4.3.1.1.2 del Decreto en mención, el cual señala:

“ARTÍCULO 2.6.4.3.1.1.2. Liquidación, reconocimiento y pago en el proceso de compensación. La ADRES elaborará la liquidación y reconocimiento de los recursos derivados del proceso de compensación a cada EPS y EOC, según la información de los afiliados que éstas registren en la base de datos de afiliados, la información adicional que remitan estas entidades a la ADRES, la información de recaudo de las cuentas maestras, la registrada en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes

PILA, y las demás bases de datos disponibles que resulten pertinentes para salvaguardar los recursos del SGSSS.

PARÁGRAFO 1. Se descontará del resultado del proceso de compensación, los valores correspondientes a las operaciones financieras realizadas en el marco del artículo 41 del Decreto - Ley 4107 de 2011, la Ley 1608 de 2013 y demás normas que las reglamenten, modifiquen o sustituyan, los que resulten de aplicar el reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, los descuentos a favor de la cuenta de alto costo en los casos de incumplimiento en el giro de los recursos y los demás que se definan en la normatividad.

PARÁGRAFO 2. La imposibilidad de compensar las cotizaciones por la deficiencia en la actualización de la base de datos de afiliados, problemas con el recaudo o cualquier otra causal, en ningún caso conllevará a la negación de la prestación de servicios de salud por parte de las EPS o EOC”.

Así mismo, el Decreto 780 de 2016 reglamenta la ejecución del proceso de compensación, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2.6.4.3.1.1.4. Ejecución del proceso de compensación y entrega de resultados. El proceso de compensación lo ejecutará la ADRES el segundo día hábil de cada semana del mes, con la información del recaudo de cotizaciones disponible a esa fecha, independientemente del periodo de cotización al que correspondan los aportes, así como con la información registrada en las bases de datos de afiliados. La ADRES publicará, a más tardar en el mes de diciembre de cada año, el calendario de las fechas de los procesos de compensación de la vigencia fiscal siguiente.

La información resultado del proceso de compensación lo publicará la ADRES por medios electrónicos en el transcurso del día hábil siguiente al que ejecuta el proceso. Esta información contendrá entre otros: el consolidado del resultado del proceso, los registros aprobados y no aprobados por periodo compensado, los valores a reconocer a las EPS y EOC, los valores a trasladar de las cuentas maestras de recaudo de cotizaciones, los recursos reconocidos por afiliado, los valores deducidos o descontados y los recursos objeto de giro directo a las IPS y a los proveedores de tecnologías y servicios en salud, según corresponda.

La ADRES autorizará la apropiación de los recursos a que tengan derecho las EPS y EOC y girará los recursos que procedan como resultado del proceso de compensación”.

De lo anterior se colige que el proceso de compensación se encuentra supeditado entre otros, a la conciliación mensual de cuentas e identificación del recaudo de cotizaciones señalada en el artículo 2.6.4.2.1.5 del Decreto 780 de 2016, esto es, al traslado a la ADRES de los saldos de la cuenta maestra de recaudo; así mismo, es necesaria para la ejecución del proceso de compensación -la apropiación o giro de los recursos- que la cuenta maestra de recaudo cuente con los recursos necesarios para efectuarse y estos estén disponibles para ser transferidos a la cuenta maestra de pagos de la EPS.

Es pertinente precisar que sobre el resultado de este proceso y, previa aplicación de los descuentos definidos en el parágrafo 1 del artículo 2.6.4.3.1.1.2. del Decreto 780 de 2016, la ADRES autoriza a las EPS y EOC la apropiación de los recursos a que tengan derecho, para lo cual se efectúa la transferencia del dinero de las cotizaciones efectuadas por los aportantes, disponible en la cuenta maestra de recaudo hacia la cuenta maestra de pagos de la EPS y EOC, mientras que el excedente del recaudo se gira hacia las cuentas de la ADRES. En caso de que el proceso de compensación sea deficitario, la ADRES gira a la cuenta maestra de pagos de la EPS o EOC un valor equivalente al déficit.

En caso de que no resulte factible la transferencia entre la cuenta maestra de recaudo y la de pagos, ello implica la imposibilidad de la EPS para acceder a la UPC mediante la cual se garantiza el aseguramiento de los afiliados del régimen contributivo en salud.

- **del mecanismo de Giro directo en el régimen contributivo**

El artículo 10 de la Ley 1608 de 2013 reglamentado por el artículo 2.6.4.3.1.2. del Decreto 780 de 2016, establece el giro directo de la UPC reconocida a las EPS objeto de medida de liquidación

decretada por la Superintendencia Nacional de Salud a su red de prestadores y proveedores. El decreto en mención precisa lo siguiente:

13

“ARTÍCULO 2.6.4.3.1.3.2. Giro directo de la Unidad de Pago por Capitación de EPS del régimen contributivo en medida de vigilancia especial, intervención o liquidación o que no cumplan con las metas del régimen de solvencia. El giro directo de la UPC de las EPS del régimen contributivo en medida de vigilancia especial, intervención o liquidación o que no cumplan con las metas del régimen de solvencia se efectuará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. La Superintendencia Nacional de Salud publicará en su página web el resultado de la evaluación del cumplimiento del régimen de solvencia por parte de las EPS, efectuada conforme a la normatividad vigente. Para la aplicación de la medida definida en la presente subsección, se entenderá válida la última publicación hasta tanto la Superintendencia emita una nueva.

2. La ADRES abrirá una cuenta bancaria para cada EPS del régimen contributivo que se encuentre incurso en cualquiera de las situaciones mencionadas.

3. Realizado el proceso de compensación y previa deducción de los valores correspondientes a descuentos que se deban aplicar en este proceso, de las UPC reconocidas, la ADRES transferirá el 80% del valor resultante, desde la cuenta maestra de recaudo a la cuenta abierta por la ADRES a nombre de la EPS. En el caso de las EPS deficitarias, la ADRES dentro del término de giro de los recursos, resultado del proceso de compensación, transferirá a la mencionada cuenta el valor correspondiente hasta completar el 80% de las UPC reconocidas.

4. A través de esta cuenta la ADRES administrará los recursos dispuestos para el giro directo, de forma independiente a los demás recursos que administra y efectuará los giros respectivos a las instituciones de prestación de servicios y a los proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con la autorización y la relación que presente la EPS, en los términos y condiciones definidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

5. La ADRES debe realizar el registro y control de los montos girados directamente a las instituciones de prestación de servicios y a los proveedores de tecnologías, de tal forma que garantice su identificación y trazabilidad.

PARÁGRAFO 1. La EPS podrá autorizar el giro por un valor superior al 80% del valor reconocido por las UPC.

PARÁGRAFO 2. La EPS es responsable de la calidad y oportunidad de la información que reporte para el proceso de giro directo de que trata el presente artículo y en consecuencia, de los errores que se generen por las inconsistencias”. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, se entiende que este procedimiento hace referencia a las condiciones necesarias para adelantar el giro de los recursos resultado del proceso de compensación, de manera que se debe garantizar la transferencia del 80% del valor resultante desde la cuenta maestra de recaudo para efectos del giro a la red de prestadores de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1608 de 2013 y las Resoluciones 654 de 2014 y 3110 de 2018.

En caso de que dicha transferencia se vea comprometida, el proceso de compensación y el giro a la red de prestadores no podrían tener lugar.

- **DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS QUE RESULTAN DEL PROCESO DE COMPENSACIÓN**

Los recursos que resulten del proceso de Compensación reconocidos a las EPS-EOC deben ser usados por las EPS - EOC para garantizar la prestación del servicio de salud, por lo que se incluye aquí el gasto administrativo con el cual se cubre eficientemente dicha prestación, es decir, que tienen la característica de recursos con destinación específica, como lo ha señalado la Corte Constitucional en las sentencias C-152 de 1997, C-663 de 1998, y T-569 de 1999.

- **ORIGEN DE LAS COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

De conformidad al artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, tanto la Salud como la Seguridad Social son servicios públicos que se prestarán bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La Ley 100 de 1993 se ocupó de reglamentar el sistema de Seguridad Social colombiano con el fin de configurar entre otros, el sistema general en materia de Salud y de acuerdo con lo establecido en el artículo 182 de dicha normativa, para la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio (POS) para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita que se denomina Unidad de Pago por Capitación – UPC, la cual se establece en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación de servicios en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería.

Es así como, dentro de las características del sistema general de seguridad social definidas por la Ley 100 de 1993 que afectan el flujo de los recursos, se destacan las siguientes:

- a. La cobertura a todos los habitantes del país, los cuales deberán estar afiliados al sistema, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales.
- b. El recaudo de las cotizaciones como responsabilidad del Fosyga (Fondo de Solidaridad y Garantía), quien delegará esta función en las EPS
- c. El reconocimiento a la EPS de una Unidad de Pago por Capitación (UPC), por cada persona afiliada, cotizante o beneficiaria. La UPC será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (hoy función asumida por la comisión reguladora CRES).
- d. La existencia del régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fosyga y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad, con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al sistema en condiciones equitativas.
- e. La creación del Fondo de Solidaridad y Garantía cuyo objeto es garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos y riesgos y la solidaridad del sistema, cubrir los riesgos catastróficos y los accidentes de tránsito y demás funciones complementarias señaladas en la Ley.
- f. La financiación al subsidio a la demanda por parte de las entidades territoriales, con cargo a los fondos seccionales y locales de salud.
- g. La celebración de convenios por parte de las entidades territoriales con las EPS para la administración de la prestación de los servicios de salud propios del régimen subsidiado.

De lo anterior se colige que, existen dos ejes principales en la financiación del sistema, los cuales se definen a partir del origen de los recursos: por un lado, están los impuestos generales de la nación y por el otro las cotizaciones.

- **DEL PROCESO DE RECAUDO DE COTIZACIONES**

Frente al recaudo de las cotizaciones en salud, la Ley 100 de 1993 dispone:

*“ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:
(...)
d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social-Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud;”*

En concordancia con lo anterior, el Decreto 780 de 2016 señala respecto al recaudo de las cotizaciones, lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.6.4.2.1.2. Recaudo de las cotizaciones al SGSSS. El recaudo de las cotizaciones al SGSSS se hará a través de la cuenta maestra registrada por las Entidades Promotoras de Salud - EPS y Entidades Obligadas a Compensar - EOC ante la ADRES, conforme con los parámetros que dicha entidad defina para el efecto.

La cuenta registrada debe ser utilizada exclusivamente para el recaudo de cotizaciones del régimen contributivo del SGSSS y será independiente de aquellas en las que las EPS y EOC manejen los demás recursos.

La cuenta de recaudo de los recursos de aportes patronales del Sistema General de Participaciones-SGP solo se podrá mantener hasta la culminación de la compensación de los recaudos respectivos.

PARÁGRAFO. No se podrán recaudar o depositar aportes en cuentas diferentes a las registradas y autorizadas por la ADRES. El recaudo de aportes se efectuará exclusivamente a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA. Se considerará práctica no permitida, cualquier transacción por fuera de estas reglas”

Lo anterior implica que el recaudo de las cotizaciones se efectúa en una cuenta maestra designada específicamente para dicha finalidad, aperturada por las EPS a nombre de la ADRES -artículo 2.6.4.2.1.3-, mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA.

- ¿Qué es una cuenta maestra de recaudo?

Como se indicó previamente, se trata de una cuenta que apertura las EPS pero cuyos recursos administra la ADRES en virtud de que es la entidad encargada de adelantar el proceso reconocimiento y pago de la UPC.

El Decreto 780 de 2016” *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”,* en su artículo 2.6.1.1.1.1., que copila lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 4023 de 2011, señala:

Artículo 5º. *Recaudo de las cotizaciones del Régimen Contributivo del SGSSS. El recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se hará a través de dos cuentas maestras que registrarán las EPS y las EOC ante el Fosyga. **Las cuentas registradas se manejarán exclusivamente para el recaudo de cotizaciones del Régimen Contributivo de Salud y serán independientes de las que manejen los recursos de la entidad.** Su apertura y selección de la entidad financiera se hará por la EPS o por la EOC a nombre del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).*

Una de las cuentas maestras se utilizara exclusivamente para efectuar el recaudo de los recursos de aportes patronales del Sistema General de Participaciones y el aporte de los trabajadores vinculados con las instituciones prestadoras de servicios de salud de naturaleza pública; estos últimos deberán recaudarse a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA). Las EPS y las EOC serán las responsables de conciliar el recaudo de los aportes patronales del Sistema General de Participaciones.

Las EPS y las EOC no podrán cambiar las cuentas maestras de recaudo, hasta tanto estas no se hayan conciliado plenamente. En ningún caso, se podrá iniciar el recaudo de aportes en cuentas que no estén previamente registradas ante el Fosyga.

(...) (Negrilla fuera de texto original)

Igualmente, en su artículo 2.6.4.3.1.1.9., hace referencia a las cuentas maestras de pago, donde establece:

ARTÍCULO 2.6.4.3.1.1.9. Cuenta maestra de pagos de las EPS y EOC. *Los pagos que realicen las EPS y EOC con cargo a los recursos que reconoce la ADRES deberán ser reportados a la ADRES por*

parte de las entidades financieras antes del día diez (10) hábil del mes siguiente. Para el efecto, las EPS y EOC tendrán una (1) cuenta maestra de pagos que genere la información en la estructura de datos definida por la ADRES. Estas transacciones deberán realizarse través de mecanismos electrónicos. De igual manera las EPS que operen el Régimen Subsidiado de salud deberán contar con la cuenta maestra de pagos según lo dispuesto en este artículo.

Las EPS y las EOC continuarán con las cuentas maestras registradas ante el FOSYGA, a las cuales la ADRES autorizará las transferencias, resultado del proceso integral de compensación y las demás a que hace referencia el presente decreto.

De lo anterior se colige la existencia de dos tipos de cuenta maestra, una de recaudo y otra de pago, entendiéndose por la primera aquella donde se efectuara el recaudo de los recursos de aportes patronales del Sistema General de Participaciones y el aporte de los trabajadores vinculados con las instituciones prestadoras de servicios de salud de naturaleza pública; y por la segunda aquella donde se realizaran la transferencia de recursos resultado del proceso integral de compensación, ambas cuentas totalmente ajenas a aquellas propias de la EPS o EOC.

Ahora bien, el Decreto 780 de 2016 se encargó de definir las condiciones para la apertura y manejo de las cuentas maestras de recaudo de cotizaciones en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.6.4.2.1.3. Condiciones para la apertura de las cuentas maestras de recaudo de las cotizaciones en las EPS y EOC. La apertura de las cuentas maestras se hará por las EPS y EOC a nombre de la ADRES en entidades bancarias vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia que cumplan con los requisitos de registro y reporte de información que para el efecto defina la ADRES”.

“ARTÍCULO 2.6.4.2.1.4. Condiciones para el manejo de las cuentas maestras de recaudo de las cotizaciones en las EPS y EOC. Las EPS y EOC deberán recaudar las cotizaciones y los aportes en las cuentas maestras registradas y autorizadas por la ADRES observando las siguientes condiciones:

- 1. Suscribir convenios de recaudo en los que se establezcan los rendimientos financieros, los cuales podrán ser revisados cuando lo requieran, con el fin de mejorar las condiciones financieras, la calidad y oportunidad de la información, remitiendo copia de los mismos a la ADRES.*
- 2. Recibir exclusivamente las cotizaciones y los aportes del SGSSS a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA.*
- 3. Definir como beneficiario de los movimientos de egreso únicamente la ADRES y la cuenta de la EPS o EOC objeto del proceso de compensación. Estas operaciones deberán ser autorizadas por la ADRES y se realizarán en forma electrónica.*
- 4. Generar rendimientos financieros de acuerdo con las condiciones de mercado para depósitos de esta naturaleza.*
- 5. Garantizar que las entidades financieras reporten la información a la ADRES de acuerdo con la estructura y plazos que ésta defina.*
- 6. Garantizar a la ADRES el acceso en línea a la información de los movimientos y extractos de las cuentas maestras de recaudo.*
- 7. Las demás que considere y determine el Ministerio de Salud y Protección Social.*

PARÁGRAFO. Se considerará práctica no permitida que las EPS y las EOC convengan reciprocidades con las entidades financieras, así como la contravención a las condiciones aquí establecidas”.

Es así como las cotizaciones en salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud son recaudadas a través de cuentas maestras aperturadas por las EPS a nombre de la ADRES y para su manejo deben observar las condiciones antes referidas, las cuales garantizan su protección y debida destinación.

- **DE LA CONCILIACIÓN DE CUENTAS E IDENTIFICACIÓN DE RECAUDO DE COTIZACIONES**

Con el fin de realizar el seguimiento de las cotizaciones recaudadas que tienen como finalidad convertirse en UPC, previo proceso de liquidación y reconocimiento a cargo de la ADRES, el artículo 2.6.4.2.1.5 del Decreto 780 de 2016 señala:

17

ARTÍCULO 2.6.4.2.1.5. Conciliación de cuentas e identificación del recaudo de cotizaciones. Las EPS y las EOC, dentro de cada mes, serán las responsables de realizar las actividades necesarias para la conciliación de las cotizaciones con la información del mecanismo de recaudo PILA, cobro de cotizaciones en mora con sus respectivos intereses, identificación de aportantes, verificación de la pertinencia de los reintegros de aportes y las demás propias de la delegación del recaudo.

*La ADRES elaborará dentro del mes siguiente al del análisis, la conciliación de los movimientos de las cuentas maestras de recaudo, con la información del proceso de compensación de la Subsección 1 de la Sección 1 del Capítulo 3 del presente Título y determinará las cotizaciones sin compensar que **las EPS y EOC deben girar a la ADRES. Las EPS y EOC transferirán a la cuenta establecida por la ADRES los saldos de la cuenta maestra del recaudo de cotizaciones antes del primer proceso de compensación del mes siguiente** y dispondrán de un término máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha en que la ADRES publique la conciliación, para presentar las observaciones a la misma. Si dentro de este término no se recibe respuesta, se entenderá aceptada la conciliación por las EPS y EOC. Las EPS y EOC deberán realizar los ajustes que se establezcan en la conciliación mensual.*

Las EPS y EOC dispondrán de un término de doce (12) meses contados a partir de la fecha del recaudo para efectuar la revisión y ajustes requeridos para lograr la compensación de los recursos que no hayan sido compensados. Los recursos de la cotización del régimen contributivo de salud no compensados, tendrán la destinación prevista en el artículo 41 del Decreto - Ley 4107 de 2011.

PARÁGRAFO 1. La ADRES informará a las entidades de control competentes, las inconsistencias de los análisis efectuados a las conciliaciones de las cuentas de recaudo de las EPS y EOC.

PARÁGRAFO 2. El incumplimiento de los términos establecidos para el giro de los saldos no compensados a la ADRES causará intereses moratorios a favor del SGSSS de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Decreto - Ley 1281 de 2002". (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Acorde con lo expuesto, le corresponde a las EPS realizar las actividades necesarias para la conciliación de las cotizaciones con la información del mecanismo de recaudo PILA, cobro de cotizaciones en mora con sus respectivos intereses, identificación de aportantes, entre otras; así mismo al inicio de cada mensualidad debe girar los saldos de la cuenta maestra de recaudo a la ADRES previo al proceso de liquidación y reconocimiento de la UPC puesto que se trata de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre los que se encuentran las cotizaciones no compensadas, los intereses por pago extemporáneo de aportes y rendimientos financieros.

- **DE LOS RECURSOS QUE COMPONEN LA LIQUIDACIÓN QUE EFECTÚA LA ADRES PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA UPC**

En este punto, es necesario advertir que el no giro oportuno de los recursos antes referidos no solo da lugar a la causación de intereses moratorios sino que implica la imposibilidad de participar en el primer proceso de compensación del mes en que se requiere -y en los siguientes hasta tanto realice dicho giro-, en tanto, dichos recursos no solamente corresponden a cotizaciones en salud en los términos del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 sino que incluyen otros recursos del Sistema General de Seguridad Social, entre otros, los rendimientos financieros que tienen una reglamentación particular -artículo 2 del Decreto Ley 1281 de 2002.

De esta manera, la inoportunidad en el giro de dichos saldos -no compensados- imposibilita a la ADRES para efectuar el proceso de compensación.

- **CASO CONCRETO – INTERESES POR SALDOS NO CONCILIADOS**

El artículo 177 de la Ley 100 de 1993 dispone que las EPS deben girar la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las Unidades de Pago por Capitación – UPC a la ADRES.

Con el fin de calcular y generar el valor de la diferencia antes señalada, se realiza el proceso de conciliación de cuentas maestras de recaudo, que para los periodos objeto de análisis, se encontraba regulada en los artículos 10 del Decreto 4023 de 2011 y 2.6.1.1.1.4 del Decreto 780 de 2016 - compilatorio del primero-, los cuales establecían:

“El FOSYGA, con base en la Información del recaudo efectuado a través de los mecanismos de recaudo PILA, la información del proceso de compensación y la que deba reportar las EPS y las EOC, elaborará el reporte de conciliación de cuentas de recaudo, que se entregará mensualmente a las EPS y a las EOC, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes.

Las EPS y las EOC, dispondrán de un término máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha en que se entreguen los resultados de la conciliación por parte del FOSYGA para efectuar la verificación y aclaración respectiva, El instrumento de validación del FOSYGA para efectos de la conciliación e información que deban reportar las EPS y las EOC, será definido por el Ministerio de la Protección Social o la entidad que haga sus veces.

Consolidados los reportes de conciliación de recaudo, éstos quedarán en firme y serán remitidos por el FOSYGA a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Contraloría General de la República, para lo de su competencia.

La conciliación, de acuerdo con lo previsto en este artículo, operará a partir del séptimo mes siguiente a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto.

Los recursos de la cotización no compensados se transferirán a las subcuentas del FOSYGA una vez generado el resultado de la conciliación mensual. Las EPS y las EOC, dispondrán de un término de doce (12) meses contados a partir del recaudo para efectuar la revisión y ajustes requeridos para lograr la compensación de estos recursos.”

En este punto, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto - Ley 1281 de 2002 el cual establece que el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

De lo anterior se colige que la no transferencia de los recursos de la cotización no compensados, una vez conocido el reporte de conciliación de las cuentas de recaudo por parte de las EPS constituye un incumplimiento a lo señalado en la norma antes referida.

Al respecto se informa que en el proceso de la Conciliación Mensual de cuentas maestras de recaudo del periodo comprendido entre abril y julio de 2016, esto es, en vigencia de los artículos 10 del Decreto 4023 de 2011 y 2.6.1.1.1.4 del Decreto 780 de 2016, el entonces FOSYGA hoy ADRES, conforme a los Formularios de Conciliación Mensual de Cuentas Maestras de Recaudo - FR, y los archivos resultantes del proceso, publicados en el SFTP de la EPS, identificó que el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (EAS027) debía girar a esta Entidad, las cotizaciones sin compensar recaudadas en dichos periodos por un valor de **\$ 24.220.329.972,00**.

Por su parte, El FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (EAS027) conociendo el resultado de la conciliación y el valor a girar, no transfirió a la cuenta establecida por el entonces FOSYGA hoy ADRES, en los términos señalados en la normativa aplicable.

Sea del caso precisar que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la publicación de la conciliación por parte del FOSYGA ahora ADRES en el SFTP del referido fondo presentó

observaciones, las cuales fueron analizadas y resueltas por esta Entidad, sin que hubiese lugar a cambios o ajustes.

Así las cosas, con ocasión del giro extemporáneo de los saldos no compensados, se causaron intereses moratorios a favor del SGSSS por un valor de **\$1.294.201.113,85** con corte a la fecha en que la EPS realizó el giro.

A continuación, se observan los valores correspondientes al capital girado extemporáneamente y los intereses causados sobre el mismo:

Concepto	Valor (\$)	Valor girado por la EPS (\$)	Valor total adeudado (\$)
Capital	24.220.329.972,00	24.220.329.972,00	0.00
Intereses	1.294.201.113,85	0,00	1.294.201.113,85
TOTAL	25.514.531.085,85	24.220.329.972,00	1.294.201.113,85

Teniendo en cuenta, lo anterior la Dirección de Liquidaciones y Garantías de la ADRES, comunicó con los siguientes oficios al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (EAS027) los montos adeudados por concepto de intereses de mora causados por el giro extemporáneo de las cotizaciones no compensadas resultado de la conciliación mensual, indicando el saldo a favor del SGSSS y solicitando el giro de dichos recursos, sin que a la fecha la EPS lo haya efectuado:

PERIODO	VALOR (\$)	COMUNICACIÓN	GUIA	FECHA RECIBIDO
Abr 2016 – Jul 2016	1.294.201.113,85	0000005839	28643969	05/03/2018
Abr 2016 – Jul 2016	1.294.201.113,85	0000010455	33034679	21/05/2018

V. EXCEPCIONES PREVIAS

- INEPTITUD DE LA DEMANDA**

Es de advertir su señoría que, si bien la ADRES no fue citada para el agotamiento del requisito de procedibilidad por parte de la demandante establecido en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Es necesario indicar lo enunciado por el Consejo de Estado en sentencia del veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00271-01(51514) Actor: URSA PRIMITIVA MURILLO GARCÍA Y OTROS. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS, en un caso de similares condiciones, señaló:

*“ el despacho advierte que la conciliación extrajudicial surtida fue solicitada y suscrita únicamente por la señora Ursa Primitiva Murillo García (madre) y, si bien el padre y los hermanos de la occisa fueron mencionados en los hechos contenidos en el acta, **ello no significa que hayan participado en la diligencia y que, por tanto, hayan agotado ese requisito legal**, pues no confirieron poder a la señora Ursa Primitiva para representarlos en tal diligencia, **de ahí que resulte clara la imposibilidad de continuar el trámite respecto de aquéllos (fl. 88 – 90 del C.1).***

Entonces, se advierte que la ADRES no fue convocada a la conciliación requerida como requisito de procedibilidad, por lo cual no es pertinente que mi representada se constituya como parte, en el presente proceso.

Con lo anterior se constituye una ineptitud de la demanda por la falta de los requisitos previos o formales de la demanda.

VI. EXCEPCIONES DE FONDO

LA LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADELANTADO

Los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, la cual hace referencia a la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente.

La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legalidad”, de “validez”, de “juridicidad” o pretensión de legitimidad. El vocablo “legitimidad” no debe entenderse como sinónimo de “perfección”.

En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es “la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”.

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

Ahora bien, no obstante, la presunción de legalidad que gozan los actos administrativos en sí mismos, estos a su vez pueden ser controvertidos mediante la interposición de los recursos previstos en la ley lo cual debe realizarse dentro de la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la des fijación del edicto. Una vez hayan sido interpuestos los recursos y resueltos los mismos, se produce el agotamiento de la vía gubernativa y el acto administrativo reviste el carácter de ejecutivo y ejecutorio.

Dado lo anterior tenemos que cuando se agote la vía gubernativa, es decir, cuando los recursos interpuestos se hayan decidido por parte de la autoridad administrativa, ya no existe la posibilidad de que dicho acto administrativo se controvierta ante la entidad que lo profirió, sin perjuicio que el particular pueda demandar la decisión administrativa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el ejercicio de las acciones previstas en la ley. A contrario sensu, si no se ha interpuesto los recursos obligatorios en la vía administrativa, se entenderá que no agotó la vía gubernativa, por ende no le es posible acudir ante las autoridades jurisdiccionales.

Como puede observarse, en el evento que un particular o entidad se encuentre inconforme o lesionado con la decisión proferida por la administración, tendrá la posibilidad de agotar en primera instancia, la vía gubernativa por intermedio de los recursos de ley y en el evento que no prosperen, tendrá la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En consecuencia, las resoluciones emitidas por parte de la Superintendencia de Salud gozan de la presunción de legalidad ya que fueron expedidos conforme a los requisitos establecidos en la ley. Y es que el procedimiento adelantado tiene sustento legal y reglamentario, sin que se pueda aludir la omisión de algún parámetro como lo pretende el demandante, cuando alude que se vulneró el derecho a probar, y sobre el particular cuestiona esta defensa, cómo es posible que se aduzca ello, si en el

procedimiento adelantado hubo una etapa de aclaraciones donde el demandante podía soportar y argumentar la no apropiación indebida de los recursos.

Solicito se tenga en cuenta la normativa antes descrita, que establece el procedimiento de reintegro de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud apropiados o reconocidos sin justa causa, se trata de un trámite reglado y en cada una de las etapas del procedimiento se garantizan unas oportunidades, términos y plazos a la persona natural o jurídica que presuntamente apropió recursos del sistema de salud para que ejerza el derecho de defensa y contradicción aportando en la oportunidad establecida, las pruebas y soportes documentales que considere pertinentes.

Respecto al debido proceso, la Corte Constitucional lo ha definido como:

“el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha establecido:

“En tanto expresión del principio de Estado de Derecho, y más concretamente del principio de legalidad, su objetivo es estatuir un mecanismo que al tiempo que limite el poder de las autoridades, forzando a que sus actuaciones se sometan siempre a las formas preestablecidas por la ley, contribuya tanto a la garantía y realización de los derechos de los particulares, que deben gozar de posibilidades adecuadas de participación en el proceso de formación de la voluntad de la Administración, como a un mejor ejercicio de las funciones públicas y a una más imparcial aplicación del Derecho, gracias al debate entidad-particular(es) que propicia.

Lo anterior no significa que el debido proceso consagrado por el artículo 29 Constitucional sea un derecho absoluto o de contenido uniforme. Es, por el contrario, un estándar de corrección formal que por las razones antes expuestas impone la Constitución a la Administración y a los jueces. De aquí que, aunque deba guardar siempre conformidad con las exigencias mínimas del derecho de defensa, contradicción, audiencia y publicidad que impone la norma constitucional, admita distintas configuraciones legales acordes con la naturaleza y las particularidades de la actuación administrativa y fase procesal regulada”

En este sentido, en el presente caso, se tiene que el giro extemporáneo de los recursos de saldos no conciliados genera intereses moratorios, conforme a lo señalado en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, así:

“ARTÍCULO 4o. INTERESES MORATORIOS. El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

Lo cual conlleva a que por medio de las resoluciones acá demandadas y todo el procedimiento administrativo que se efectuó, se ordene que la entidad EAS027 Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales debe a ADRES la suma de **(\$1.294.201.113,85)**, por concepto de intereses moratorios por giros extemporáneos de saldos no conciliados de las cuentas maestras de recaudo que se encontraban embargadas, correspondiente a periodos abril 2016 a julio 2016.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

El procedimiento de cobro de intereses con fundamento en el giro extemporáneo de los recursos de saldos no conciliados, resulta ser un procedimiento especial, que para el caso objeto de litis cumplió los parámetros definidos en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002, y al haberse efectuado una demora sin fundamento que los recursos, no se puede pretender vía judicial un desconocimiento de las obligaciones del acá demandante.

- **AUSENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO QUE SE DEMANDA REPARAR.**

En el proceso administrativo especial de cobro de intereses con fundamento en el giro extemporáneo de los recursos de saldos no conciliados, no obedece a un descuento injustificado.

El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Nacional dispone:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...).” (Resaltado ajeno al texto)

De acuerdo con lo anterior, esta Entidad deberá responder por los daños antijurídicos causados, es decir, aquellos que la presunta víctima no se encontraba en el deber de soportarlos; criterio compartido por el Consejo de Estado y Corte Constitucional, al considerar:

“La jurisprudencia constitucional ha tomado como base la del Consejo de Estado para subrayar la idea de que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. En estos términos el Consejo de Estado dijo:

‘Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la antijuridicidad de la causa del daño al daño mismo”. Por consiguiente, concluye esa Corporación, “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva”⁵.⁶

Lo anterior, es necesario analizarlo a la luz del ordenamiento jurídico, es decir, si la norma jurídica le impone al administrado el deber de soportar el daño o no, criterio que comparte la doctrina al considerar:

“Mientras el daño antijurídico alude a aquellas afectaciones negativas sufridas por una persona que no está en la obligación de soportarlas, porque ninguna norma se lo impone, y constituye un elemento estructural de la responsabilidad en cualquiera de los regímenes – subjetivos y objetivos – que permiten fundarla, el daño especial constituye (...).”⁷

El deber de soportar el presunto daño alegado por la persona requerida, si se encuentra justificado en virtud de lo establecido en el artículo 4 del decreto 1282 de 2002.

En consecuencia, se observa que existen varios argumentos, para afirmar, que el presunto daño alegado por la persona requerida por la apropiación o reconocimiento sin justa causa se encuentra en el deber de soportarlo y por consiguiente, no existe un daño antijurídico resarcible y las pretensiones de la demanda deberán ser objeto de rechazo.

- **AUSENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA.**

Todo lo expuesto en el presente escrito permite concluir que el daño alegado proviene exclusivamente de la omisión y negligencia del propio agente; luego no se puede atribuir responsabilidad al Estado

⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

⁶ Corte Constitucional. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C – 254 de 2003.

⁷ María Cecilia M'Causland Sánchez, *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS VIOLENTOS DE TERCEROS*. Artículo publicado en *LA FILOSOFÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL*, Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora (Editores), Universidad Externado de Colombia, 2013. Pág. 549.

por un hecho exclusivamente suyo, pues nadie puede alegar su propia culpa para derivar un beneficio. Conviene además citar el pronunciamiento del H. Consejo de Estado, en el que sostuvo:⁸



“(…) En cuanto al elemento alusivo a la ausencia de causa jurídica, cabe precisar que supone “que no haya otra fuente de la obligación como un contrato o un hecho ilícito y que no exista otra acción por la que se pueda restablecer el equilibrio perdido...”. Resulta igualmente necesario advertir que no se aplica la teoría cuando el empobrecimiento tiene por causa el hecho exclusivo del sujeto que lo padece, pues en estos casos debe soportar las consecuencias de sus acciones u omisiones, como lo impone la máxima según la cual a nadie le es dable alegar su culpa en beneficio propio. La Sala resalta finalmente, que la teoría del enriquecimiento no puede utilizarse para regular situaciones derivadas de la violación del ordenamiento jurídico o para solucionar eventos determinados por la ineficiente gestión administrativa. De allí que su aplicación no conduzca a la indemnización del daño sino a la correspondiente compensación que se define en consideración al empobrecimiento sufrido por el demandante hasta la porción en que defectivamente se enriqueció el demandado. (…)”

En consecuencia, la acción que aquí se suscita no está llamada a prosperar, en razón a que la actuación de la ADRES, se ajustó a derecho, por lo que la verdadera razón del reintegro que aquí se estudia es atribuible a la propia entidad demandante.

VII. PETICIÓN

Con fundamento en lo indicado, así como en las razones que el Juez considere pertinentes para llegar a la conclusión a la que aquí se arriba, le solicito comedidamente:

- Exonerar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES de las pretensiones incoadas por la entidad demandante.
- En su lugar declarar la no prosperidad de estas y desestimar los cargos.
- Condenar en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales a la entidad demandante por activar el aparato judicial.

VIII. PRUEBAS

DOCUMENTALES.

- Solicito tener en cuenta:

- Antecedentes Administrativos del procedimiento de cobro de intereses con fundamento en el giro extemporáneo de los recursos de saldos no conciliados, que conllevaron a la expedición de los actos administrativos aquí demandados.

Documentos en los que encontrará el soporte técnico que justificó la decisión adoptada por en el procedimiento administrativo especial que se adelantó contra la EPS.

VIII. ANEXOS

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder legalmente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES
- Ley 1753 de 2015 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.
- Decreto 1429 de 2016 -Por la cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES y se dictan otras disposiciones.

⁸ Sentencia del 7 de junio de 2007 – Radicación No. 5200123-31-000-1995-07018-01 (14669). Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

- Resolución 101 del 3 de agosto de 2017-Por el cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones.
- Resolución N° 0000006 de 2022 -Nombramiento jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.
- Acta de posesión No. 02 de 2022

IX. NOTIFICACIONES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recibe notificaciones en la Avenida Calle 26 No. 69 – 76 Edificio Elemento Torre 1, Piso 17 de la ciudad de Bogotá- Correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co / teléfono: 4322760 Ext. 1767 – 1771 y el suscrito apoderado en el correo cristian.paez@adres.gov.co Cel. 3102903019.

Cordialmente,



CRISTIAN DAVID PAEZ PAEZ

C.C. 1.049.614.764 de Tunja

T.P. 243.503 del C.S. de la J.