

Bogotá D.C.

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION CUARTA – SUBSECCION B  
M.P. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES  
**RADICADO:** 25000233700020220012700

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE DEMANDA/ EXCEPCIONES

Respetado Señor Juez,

**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 del 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°. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: [notificaciones.judiciales@adres.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@adres.gov.co)

## II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Mi representada se opone a cada una de las pretensiones que se enuncian en el presente escrito demanda en contra de la ADRES, por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal y jurisprudencial, de acuerdo con los elementos fácticos y jurídicos que discriminaré de la siguiente manera:

**A LA PRETENSION PRIMERA:** Mi representada se OPONE a la declaratoria de nulidad de la respuesta emitida con radicado N° 20211500118481 de 22 de marzo de 2021, teniendo en cuenta que la Entidad ADRES otorgó respuesta indicando que no era posible acceder a la devolución de aportes solicitada, por cuanto el análisis de la procedencia de la devolución de la cotización le corresponde en primer lugar a la EPS o EOC que haya recibido el aporte objeto de la solicitud de devolución por parte del aportante, valiéndose de los mecanismos dispuestos en la normativa vigente para el efecto, en los términos allí dispuestos. Una vez verificada la procedencia de la solicitud, la EPS – EOC debe remitir la misma a la ADRES, quien validará su pertinencia y efectuará el pago a dicha entidad para que esta a su vez, realice la devolución al aportante.

Revisada las vigencias solicitadas entre 2017 a agosto de 2020 corresponden a un hecho consolidado en tanto el pago se efectuó en los mismos años, es decir, con anterioridad a la notificación de la sentencia 11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692) del Consejo de Estado, por lo que las diferentes entidades recaudadoras actuando bajo el amparo del principio de la confianza legítima recibieron los aportes parafiscales de la demandante, sin que haya lugar a declaratoria de NULIDAD de actos administrativos inexistentes.

Debe indicarse la improcedencia de la solicitud de devolución de aportes en salud por las siguientes razones:

1. La devolución de aportes por parte de la ADRES a las EPS y a las EOC, debe ceñirse el procedimiento administrativo dispuesto para el efecto el Decreto Ley 2106 de 2019 y demás normas concordantes, por consiguiente, esta entidad no se encuentra habilitada para realizar dicha devolución directamente al aportante como se pretende el demandante.
2. Ha transcurrido más de 1 año desde el pago de estos, de conformidad con el Decreto Ley 2106 de 2019, aunado a que, el sustento para esta petición se basa en la sentencia de Nulidad del Consejo de Estado 11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692) que en todo caso solo tiene efectos *ex nunc*, pues no hubo pronunciamiento contrario por parte del fallador.
3. Ya hay una situación jurídica consolidada pues las contribuciones solicitadas ya fueron pagadas y se encuentran debidamente compensadas por parte de las EPS y las EOC.

**A LA PRETENSION SEGUNDA:** Mi representada se OPONE a la declaratoria de nulidad de la respuesta emitida con radicado N° 20211501037091 de 24 de noviembre de 2021, teniendo en cuenta que la Entidad ADRES otorgó respuesta indicando que no era posible acceder a la presente solicitud, por cuanto:

- a) En primera medida, se le indico que es necesario realizar la distinción entre las características para que se configure un acto administrativo definitivo y un acto de trámite, para lo cual se debe tener presente que únicamente las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo o aquellas que afecten derechos o intereses, o impongan cargas, sanciones y obligaciones que modifican o alteran situaciones jurídicas determinadas, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, De ello se deriva que los que impulsan la actuación, no procuran por solucionar de fondo las solicitudes de los administrados o se limiten a dar cumplimiento a una orden judicial o administrativa, no son cuestionables vía judicial.

Por lo anterior, se le manifestó que, la respuesta que brindo en primera instancia la ADRES cumple con los parámetros establecidos por la norma para ostentar la calidad de un acto de trámite (carácter informativo), siendo así que, en el presente caso no es viable resolver el recurso de reposición tal como ha sido interpuesto y contempla la Ley 1437 de 2011, sino que se procedió a dar respuesta a esta nueva solicitud bajo los parámetros de un derecho de petición.

- b) En segunda medida, se reiteró que, del análisis de la procedencia de la devolución de la cotización le corresponde en primer lugar a la EPS o EOC que haya recibido el aporte objeto de la solicitud de devolución por parte del aportante, valiéndose de los mecanismos dispuestos en la normativa vigente para el efecto, en los términos allí dispuestos. Una vez verificada la procedencia de la solicitud, la EPS – EOC debe remitir la misma a la ADRES, quien validará su pertinencia y efectuará el pago a dicha entidad para que esta a su vez, realice la devolución al aportante.

Por lo anterior, revisadas las vigencias solicitadas entre 2017 a agosto de 2020 corresponden a un hecho consolidado en tanto el pago se efectuó en los mismos años, es decir, con anterioridad a la sentencia 11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692) del Consejo de Estado, por lo que las diferentes entidades recaudadoras actuando bajo el amparo del principio de la confianza legítima recibieron los aportes parafiscales de la demandante, sin que haya lugar a declaratoria de NULIDAD de actos administrativos inexistentes.

Debe indicarse la improcedencia de la solicitud de devolución de aportes en salud por las siguientes razones:

4. La devolución de aportes por parte de la ADRES a las EPS y a las EOC, debe ceñirse al procedimiento administrativo dispuesto para el efecto el Decreto Ley 2106 de 2019 y demás normas concordantes, por consiguiente, esta entidad no se encuentra habilitada para realizar dicha devolución directamente al aportante como se pretende el demandante.
5. Ha transcurrido más de 1 año desde el pago de estos, de conformidad con el Decreto Ley 2106 de 2019, aunado a que, el sustento para esta petición se basa en la sentencia de Nulidad del Consejo de Estado 11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692) que en todo caso solo tiene efectos *ex nunc*, pues no hubo pronunciamiento contrario por parte del fallador.
6. Ya hay una situación jurídica consolidada pues las contribuciones solicitadas ya fueron pagadas y se encuentran debidamente compensadas por parte de las EPS y las EOC.

**A LA PRETENSION TERCERA:** Mi representada se OPONE a la existencia de un cobro de lo no debido por valor de \$9.477.285,236, teniendo en cuenta que la Entidad indicó que no era posible acceder a la solicitud devolución de aportes en vigencia entre 2017 a agosto de 2020, por cuanto por cuanto el análisis de la procedencia de la devolución de la cotización le corresponde en primer lugar a la EPS o EOC que haya recibido el aporte objeto de la solicitud de devolución por parte del aportante, valiéndose de los mecanismos dispuestos en la normativa vigente para el efecto, en los términos allí dispuestos. Una vez verificada la procedencia de la solicitud, la EPS – EOC debe remitir la misma a la ADRES, quien validará su pertinencia y efectuará el pago a dicha entidad para que esta a su vez, realice la devolución al aportante. Adicionalmente, el demandante debía tener observancia del procedimiento administrativo establecido en dicha normatividad.

Asimismo, el demandante debió efectuar la solicitud de devolución directamente ante la Entidad Promotora de Salud-EPS Entidad Obligada a Compensar -EOC que haya recibido el aporte, dentro de los términos establecidos en el procedimiento administrativo especial para la devolución de aportes señalado en el Decreto 780 de 2016.

**A LA PRETENSION CUARTA:** Respecto a esta pretensión mi representada se OPONE al pago tanto de intereses corrientes como moratorios, conforme se ha expuesto, existe un procedimiento administrativo especial para la devolución de aportes en salud, en el cual no se agotó por parte de la demandante en las vigencias solicitadas.

Adicionalmente, revisada las vigencias solicitadas entre 2017 a agosto de 2020 corresponden a un hecho consolidado<sup>1</sup> en tanto el pago se efectuó en los mismos años, por cuanto el fundamento jurisprudencial para tal pretensión solo tiene efectos hacia el futuro de conformidad con el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, en razón a que para la calenda de expedición de la sentencia 11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692) del Consejo de Estado, los aportes pretendidos para su devolución ya habían sido pagados por parte de la demanda, tornándose una situación consolidada antes del 30 de julio de 2020.

<sup>1</sup> Al respecto la Sentencia T-121 del 8 de marzo de 2016, de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, indicó:

*"2.2.2 A diferencia de la inexequibilidad, salvo que el fallo de la Corte expresamente disponga lo contrario, la anulación de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha adoctrinado que la diferencia entre la declaración de nulidad, y la de inexequibilidad, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia. Ahora bien, los efectos ex tunc no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterarse."* (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Por lo anterior, no tiene razón el demandante en pretender la nulidad de los actos administrativos que negaron la solicitud de devolución de aportes, en tanto, son situaciones que ya se encuentran consolidadas, los mismos ya fueron pagados, son dineros que hacen parte del sistema de salud, los cuales ya fueron compensados. Escenario diferente sí se estuviese discutiendo si se deben hacer o no esos aportes, en tanto se le estuviera atribuyendo la calidad de deudora del sistema a **COOPERATIVA DE VECINOS Y AMIGOS DE CALLEJONA**.

### III. FRENTE A LOS HECHOS

**AL HECHO PRIMERO:** ES PARCIALMENTE CIERTO, Es de indicar en primera medida que, corresponde a la interpretación subjetiva de la apoderada de la parte demandante en relación con el pago de aportes señalado en la Ley 1819 de 2016 y lo dispuesto en el Decreto reglamentario 2150 de 2017, motivo por el cual me remito al texto original de la norma.

En segunda medida, la sentencia **11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692)**, al declarar la nulidad del Decreto Reglamentario 2150 de 2017, expedido por el Ministerio de hacienda tanto en la parte motiva como en la parte resolutive, no moduló de forma alguna los efectos en el tiempo de la misma teniendo facultades para ello, por lo que fue su voluntad conservar los términos de la norma ya reseñada, en su tenor literal indicó:

*“En este orden de ideas, la Sala anulará las expresiones “19-4” y “y 1.2.1.5.2.1” del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017, por exceder la potestad reglamentaria respecto del artículo 114-1 del ET.*

*No se condenará en costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.*

*En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### FALLA

1. ANULAR las expresiones “19-4” y “y 1.2.1.5.2.1” del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017, por las razones expuestas en esta providencia.
2. No se condena en costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

*Cópiese, notifíquese y cúmplase. La presente providencia se aprobó en la sesión de la fecha.”*

En este sentido, en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado se ha referido a este tema indicando que las declaratorias de nulidad tienen efectos hacia el futuro, únicamente tendrán efectos retroactivos sobre situaciones o hechos no consolidados, así por ejemplo en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR del 05 de marzo de 2019 Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403), se indicó:

#### **“Los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad sobre actos administrativos generales**

*Como lo sostuvo la Sala en el Concepto 2195 de 2014, por regla general la anulación de actos administrativos tiene efectos ex tunc, es decir, desde el momento en que se profirió el acto anulado por la jurisdicción, lo que implica predicar que el acto no existió ni produjo efectos jurídicos. Bien lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado al decir:*

*“Esta Corporación ha precisado en reiterados pronunciamientos que la nulidad de un acto administrativo declarada por la vía jurisdiccional implica el reconocimiento de que desde su expedición estaba viciado. Razón por la cual, la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, es decir, que desaparece el velo de su aparente legalidad, desde el momento mismo de su emisión, lo que hace que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico...”*

**No obstante, precisa la Sala, al retrotraerse las cosas al estado anterior a la expedición del acto, solo se afectarán aquellas situaciones no consolidadas o las que al tiempo de producirse el fallo eran objeto de debate o susceptibles de ser controvertidas ante las autoridades judiciales o administrativas.**

*Pese a que generalmente los efectos de los fallos de nulidad de los actos administrativos son retroactivos, existen excepciones legales y jurisprudenciales a dicha regla:*

*i) El artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 dispone que, cuando el Consejo de Estado se pronuncia en sede de nulidad por inconstitucionalidad sobre los decretos dictados por el Gobierno Nacional, los efectos de la sentencia son hacia el futuro.*

*ii) En la misma vía, el legislador ha establecido que cuando se anula un acto administrativo relacionado con servicios públicos (Ley 142 de 1994, artículo 38) o se declara la nulidad del acto de inscripción y calificación en*

el registro único de proponentes (Ley 1150 del 2007 modificada por el Decreto 19 de 2012, artículo 6), los efectos del fallo son también *ex nunc*, hacia el futuro.

iii) En el ámbito jurisprudencial se encuentra que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha sostenido que en algunos casos es necesario modular en el tiempo los efectos de los fallos de nulidad.

Es de anotar que en el libro titulado “Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana” se cita la decisión del 11 de mayo de 2004 adoptada por la Asamblea de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado francés en la que se manifestó la necesidad de acudir a la modulación temporal de los efectos en sede de nulidad de los actos administrativos:

“(…) la nulidad de un acto administrativo implica, en principio, que el acto se reputa no haber existido jamás. Sin embargo, si el efecto retroactivo de la nulidad puede generar consecuencias manifiestamente excesivas, en razón de los efectos que este acto pudo producir y, de las situaciones que pudieron constituirse durante su vigencia, si es de interés general mantener temporalmente sus efectos, puede el juez administrativo (…) decidir una limitación en el tiempo de los efectos de la nulidad (…) como una excepción al principio del efecto retroactivo de las anulaciones (…) y decidir que todo o una parte de los efectos anteriores del acto se deberán considerar como definitivos e, incluso, que la anulación será efectiva en una fecha posterior que el juez determine.”

En cuanto a la Sentencia T-121 del 8 de marzo de 2016, de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se indicó:

“2.2.2 A diferencia de la inexecutable, salvo que el fallo de la Corte expresamente disponga lo contrario, la anulación de un acto administrativo produce efectos *ex tunc*, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha adoctrinado que la diferencia entre la declaración de nulidad, y la de inexecutable, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia. **Ahora bien, los efectos *ex tunc* no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterarse.**” (Subrayas y negrillas fuera de texto)”

**AL HECHO SEGUNDO:** NO ES CIERTO, corresponde a una interpretación subjetiva de la apoderada de la demandante a lo estipulado en el artículo 204 de la ley 1955 de 2019 y el artículo 135 de la ley 2010 de 2019, por lo cual me remito al texto original de las normas.

Por otro lado, si nos remitimos al Decreto Reglamentario 2150 de 2017 expedido para desarrollar la reforma dispuesta por la Ley 1819 de 2016, el cual exoneraba de dicho impuesto al beneficio neto o excedente obtenido por las entidades señaladas en el artículo 19, esto es, las asociaciones, corporaciones y fundaciones constituidas como entidades sin ánimo de lucro que, excepcionalmente y en la forma prevista por el artículo 356-2 ejusdem, hubieran solicitado su calificación como contribuyentes de dicho régimen, siempre que su objeto social tuviere interés general y se relacionara con alguna de las actividades previstas en el artículo 359 ejusdem, y que sus aportes y excedentes no fueren reembolsados ni distribuidos.

En ese contexto, la Ley 1819 de 2016 estableció la “calificación” como requisito de acceso al régimen tributario especial, exigiendo este requisito para las cooperativas, previendo que operaba a solicitud de parte presentada ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales junto con los documentos establecidos por el reglamento desarrollado en el Decreto 2150 de 2017. Este decreto refirió a la “calificación” como el proceso que deben adelantar tanto entidades sin ánimo de lucro del inciso 1 del artículo 19 del Estatuto Tributario, que aspiran a ser entidades contribuyentes del Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta y complementarios y para el cual deben cumplirse los requisitos previstos en el artículo 1.2.1.5.1.7.26, como las entidades excluidas de dicho régimen o que habiendo renunciado quieren optar nuevamente para pertenecer al mismo.

**AL HECHO TERCERO:** ES PARCIALMENTE CIERTO. si nos remitimos al Decreto Reglamentario 2150 de 2017 expedido para desarrollar la reforma dispuesta por la Ley 1819 de 2016, el cual exoneraba de dicho impuesto al beneficio neto o excedente obtenido por las entidades señaladas en el artículo 19, esto es, las asociaciones, corporaciones y fundaciones constituidas como entidades sin ánimo de lucro que, excepcionalmente y en la forma prevista por el artículo 356-2 ejusdem, hubieran solicitado su calificación como contribuyentes de dicho régimen, siempre que su objeto social tuviere interés general y se relacionara con

alguna de las actividades previstas en el artículo 359 ejusdem, y que sus aportes y excedentes no fueren reembolsados ni distribuidos.

6

En ese contexto, la Ley 1819 de 2016 estableció la “calificación” como requisito de acceso al régimen tributario especial, exigiendo este requisito para las cooperativas, previendo que operaba a solicitud de parte presentada ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales junto con los documentos establecidos por el reglamento desarrollado en el Decreto 2150 de 2017. Este decreto refirió a la “calificación” como el proceso que deben adelantar tanto entidades sin ánimo de lucro del inciso 1 del artículo 19 del Estatuto Tributario, que aspiran a ser entidades contribuyentes del Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta y complementarios y para el cual deben cumplirse los requisitos previstos en el artículo 1.2.1.5.1.7.26, como las entidades excluidas de dicho régimen o que habiendo renunciado quieren optar nuevamente para pertenecer al mismo.

Ahora bien, en relación a los valores que aduce fueron cotizados entre el 2017 a agosto de 2020, estas sumas van dirigidas a las sumas que pretende el demandante sean objeto de restablecimiento, sin embargo, en primera medida, se reitera que existe un procedimiento especial establecido que no ha sido de cumplimiento por esta, y en segunda medida, deberá de ser objeto de prueba dentro de la litis que hubo un perjuicio y que efectivamente estos son los dineros que fueron objeto de cotización en estos periodos.

Adunado a lo anterior, es importante indicar la procedencia de la devolución -mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición. En este caso se adjunta Excel con los resultados de la consulta en la base de datos con información de los pagos de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA, para los pagos desde el 2017 a agosto 2020, registros compensados, no compensados, solicitados por devolución de aportes y por corrección de registros compensados. Así mismo se aclara que dentro de la hoja de compensados algunos pagos que no cruzan con HAC debido a que fueron realizados al directamente a la ADRES mediante PILA con el código MIN (resaltado en amarillo).

**AL HECHO CUARTO:** ES PARCIALMENTE CIERTO. Sin embargo, es pertinente precisar que tal como se señaló en la respuesta y cita la demandante, la procedencia de la devolución -mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición.

Así las cosas, no se encuentra contemplado la normativa vigente, la solicitud directa a la ADRES por parte de los aportantes, subvirtiendo el proceso señalado y evitando así recurrir ante la EPS o dejando de lado la respuesta que esta pudiese emitir al respecto.

Adiciona el demandante que, contrario a lo anterior, la ADRES es la entidad competente para decretar la devolución de las cotizaciones indebidamente pagadas, para lo cual se remite al artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019 y a la Resolución 1357 de 2019.

No obstante, lo anterior, vale la pena traer a colación los artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016, en los que se determina de manera clara, que la solicitud de devolución o corrección (que entre sus consecuencias tiene la devolución) debe realizarla la EPS ante la ADRES, lo cual se compagina con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Por otro lado, debe señalarse que el pago de la cotización en salud, en efecto se hace al Sistema General de Seguridad Social en Salud, siempre y cuando estos se realizasen en el marco de la delegación de recaudo en las cuentas maestras aperturadas por las EPS para el efecto.

Ahora bien, el recurso objeto de debate, tiene una destinación específica, tal como reconoce la ley y ha reafirmado en numerosas ocasiones la Corte Constitucional, siendo este, el reconocimiento de la UPC a la EPS del régimen contributivo en la que se encuentre el afiliado por el cual se efectuó el aporte.

Las cotizaciones, son objeto de regulación legal, por las razones antes señaladas y el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el Decreto 019 de 2012 y por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, dispone un término para la solicitud de devolución de cotizaciones, compensadas -6 meses- y no compensadas -1 año-, el cual no puede ser desconocido para remitirse al término general del Código Civil, al existir ley especial y posterior sobre la materia.

**AL HECHO QUINTO:** ES PARCIALMENTE CIERTO. Si bien es cierto que la demandante radico petición ante la ADRES, es de advertir en primera medida que existe un procedimiento especial establecido frente a la devolución de aportes. Al respecto, el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, el artículo 2.6.4.3.1.1.6 del Decreto 780 de 2016 y la Resolución 1110 de 2022 de la ADRES-antes la Resolución 3341 de 2020 y previo a esta las Notas Externas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social-

**“3.10.1 ADRES es la entidad competente para decretar la devolución de las cotizaciones indebidamente pagadas.**

*El artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, que es la norma aplicable en materia de competencia de la ADRES dispone:*

**“Artículo 93. Término para efectuar cobros diferentes de recobros y reclamaciones con cargo a recursos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. El artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 quedará así:**

**“Artículo 13. Término para efectuar cobros diferentes de recobros y reclamaciones con cargo a recursos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. Cualquier tipo de cobro que deba atenderse con cargo a los recursos de la ADRES, distinto a los que tengan origen en recobros por servicios y tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación -UPC o reclamaciones, se deberá-presentar ante la ADRES”**

*Como puede apreciarse la norma es contundente, ADRES es la entidad competente para resolver la petición y ordenar la devolución de las cotizaciones indebidamente pagadas”.*

Ahora bien, dentro del procedimiento de devolución, son las EPS las encargadas de recibir la solicitud del aportante y efectuar el análisis de su procedencia, lo cual se compagina con sus funciones legales dispuestas en los artículos 177 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y lo señalado en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en concordancia con el Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, plasmado en el artículo 2.6.4.3.1.1.6 del Decreto 780 de 2016.

En segunda medida, la sentencia **11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692)**, al declarar la nulidad del Decreto Reglamentario 2150 de 2017, expedido por el Ministerio de hacienda tanto en la parte motiva como en la parte resolutive, no moduló de forma alguna los efectos en el tiempo de la misma teniendo facultades para ello, por lo que fue su voluntad conservar los términos de la norma ya reseñada, en su tenor literal indicó:

*“En este orden de ideas, la Sala anulará las expresiones “19-4” y “y 1.2.1.5.2.1” del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017, por exceder la potestad reglamentaria respecto del artículo 114-1 del ET.*

*No se condenará en costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.*

*En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

### FALLA

3. **ANULAR** las expresiones “19-4” y “y 1.2.1.5.2.1” del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017, por las razones expuestas en esta providencia.
4. **No se condena en costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.**

*Cópiese, notifíquese y cúmplase. La presente providencia se aprobó en la sesión de la fecha.”*



En este sentido, en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado se ha referido a este tema indicando que las declaratorias de nulidad tienen efectos hacia el futuro, únicamente tendrán efectos retroactivos sobre situaciones o hechos no consolidados, así por ejemplo en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR del 05 de marzo de 2019 Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403), se indicó:

**“Los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad sobre actos administrativos generales**

*Como lo sostuvo la Sala en el Concepto 2195 de 2014, por regla general la anulación de actos administrativos tiene efectos ex tunc, es decir, desde el momento en que se profirió el acto anulado por la jurisdicción, lo que implica predicar que el acto no existió ni produjo efectos jurídicos. Bien lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado al decir:*

*“Esta Corporación ha precisado en reiterados pronunciamientos que la nulidad de un acto administrativo declarada por la vía jurisdiccional implica el reconocimiento de que desde su expedición estaba viciado. Razón por la cual, la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, es decir, que desaparece el velo de su aparente legalidad, desde el momento mismo de su emisión, lo que hace que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico...”*

**No obstante, precisa la Sala, al retrotraerse las cosas al estado anterior a la expedición del acto, solo se afectarán aquellas situaciones no consolidadas o las que al tiempo de producirse el fallo eran objeto de debate o susceptibles de ser controvertidas ante las autoridades judiciales o administrativas.**

*Pese a que generalmente los efectos de los fallos de nulidad de los actos administrativos son retroactivos, existen excepciones legales y jurisprudenciales a dicha regla:*

*i) El artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 dispone que, cuando el Consejo de Estado se pronuncia en sede de nulidad por inconstitucionalidad sobre los decretos dictados por el Gobierno Nacional, los efectos de la sentencia son hacia el futuro.*

*ii) En la misma vía, el legislador ha establecido que cuando se anula un acto administrativo relacionado con servicios públicos (Ley 142 de 1994, artículo 38) o se declara la nulidad del acto de inscripción y calificación en el registro único de proponentes (Ley 1150 del 2007 modificada por el Decreto 19 de 2012, artículo 6), los efectos del fallo son también ex nunc, hacia el futuro.*

*iii) En el ámbito jurisprudencial se encuentra que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha sostenido que en algunos casos es necesario modular en el tiempo los efectos de los fallos de nulidad.*

*Es de anotar que en el libro titulado “Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana” se cita la decisión del 11 de mayo de 2004 adoptada por la Asamblea de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado francés en la que se manifestó la necesidad de acudir a la modulación temporal de los efectos en sede de nulidad de los actos administrativos:*

*“(...) la nulidad de un acto administrativo implica, en principio, que el acto se reputa no haber existido jamás. Sin embargo, si el efecto retroactivo de la nulidad puede generar consecuencias manifiestamente excesivas, en razón de los efectos que este acto pudo producir y, de las situaciones que pudieron constituirse durante su vigencia, si es de interés general mantener temporalmente sus efectos, puede el juez administrativo (...) decidir una limitación en el tiempo de los efectos de la nulidad (...) como una excepción al principio del efecto retroactivo de las anulaciones (...) y decidir que todo o una parte de los efectos anteriores del acto se deberán considerar como definitivos e, incluso, que la anulación será efectiva en una fecha posterior que el juez determine.”*

En cuanto a la Sentencia T-121 del 8 de marzo de 2016, de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se indicó:

**“2.2.2 A diferencia de la inexecutable, salvo que el fallo de la Corte expresamente disponga lo contrario, la anulación de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha adoctrinado que la diferencia entre la declaración de nulidad, y la de inexecutable, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia. **Ahora bien, los efectos ex tunc no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si****

***se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterarse.*** (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En este sentido, es improcedente la solicitud de devolución de aportes en salud por las siguientes razones:

7. La devolución de aportes por parte de la ADRES a las EPS y a las EOC, debe ceñirse el procedimiento administrativo dispuesto para el efecto el Decreto Ley 2106 de 2019 y demás normas concordantes, por consiguiente, esta entidad no se encuentra habilitada para realizar dicha devolución directamente al aportante como se pretende el demandante.
8. Ha transcurrido más de 1 año desde el pago de estos, de conformidad con el Decreto Ley 2106 de 2019, aunado a que, el sustento para esta petición se basa en la sentencia de Nulidad del Consejo de Estado 11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692) que en todo caso solo tiene efectos *ex nunc*, pues no hubo pronunciamiento contrario por parte del fallador.
9. Ya hay una situación jurídica consolidada pues las contribuciones solicitadas ya fueron pagadas y se encuentran debidamente compensadas por parte de las EPS y las EOC.

**AL HECHO SEXTO:** NO ES CIERTO. Lo anterior, no corresponde con el procedimiento señalado en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, el artículo 2.6.4.3.1.1.6 del Decreto 780 de 2016 y la Resolución 1110 de 2022 de la ADRES-antes la Resolución 3341 de 2020 y previo a esta las Notas Externas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social-

***“3.10.1 ADRES es la entidad competente para decretar la devolución de las cotizaciones indebidamente pagadas.***

*El artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, que es la norma aplicable en materia de competencia de la ADRES dispone:*

***“Artículo 93. Término para efectuar cobros diferentes de recobros y reclamaciones con cargo a recursos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. El artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 quedará así:***

***“Artículo 13. Término para efectuar cobros diferentes de recobros y reclamaciones con cargo a recursos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. Cualquier tipo de cobro que deba atenderse con cargo a los recursos de la ADRES, distinto a los que tengan origen en recobros por servicios y tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación -UPC o reclamaciones, se deberá-presentar ante la ADRES”***

*Como puede apreciarse la norma es contundente, ADRES es la entidad competente para resolver la petición y ordenar la devolución de las cotizaciones indebidamente pagadas”.*

**Se reitera que existe un procedimiento de devolución, del cual es parte la EPS, encargada de recibir la solicitud del aportante y efectuar el análisis de su procedencia, lo cual se compagina con sus funciones legales dispuestas en los artículos 177 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y lo señalado en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en concordancia con el Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, plasmado en el artículo 2.6.4.3.1.1.6 del Decreto 780 de 2016.**

**AL HECHO SEPTIMO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Si bien con la petición la demandante adjunto los documentos señalados, se reitera que existe un procedimiento de devolución, del cual es parte la EPS, encargada de recibir la solicitud del aportante y efectuar el análisis de su procedencia, lo cual se compagina con sus funciones legales dispuestas en los artículos 177 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y lo señalado en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en concordancia con el Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, plasmado en el artículo 2.6.4.3.1.1.6 del Decreto 780 de 2016.**

**AL HECHO OCTAVO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Si bien es cierto que a la petición efectuada por la demandante se le dio respuesta mediante oficio con radicado 20211500118481 de 22 de marzo de 2021, es de advertir que este pretende confundir a su señoría al asemejar esta respuesta con un acto administrativo definitivo, lo cual NO ES CIERTO, toda vez que esta comunicación obedece a una respuesta a una petición efectuada, mas no recae sobre el procedimiento especial establecido, toda vez que la procedencia de la devolución -mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus**

modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición.

**AL HECHO NOVENO:** ES PARCIALMENTE CIERTO. se reitera que dentro del escrito de demanda se pretende confundir a su señoría al asemejar esta respuesta con un acto administrativo definitivo, lo cual NO ES CIERTO, toda vez que esta comunicación obedece a una respuesta a una petición efectuada, mas no recae sobre el procedimiento especial establecido, toda vez que la procedencia de la devolución -mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición.

Es imperante resaltar que los actos administrativos son el reflejo de la voluntad de la administración a fin de crear, modificar o extinguir una obligación o un derecho, del mismo modo, tal y como el Consejo de Estado lo ha precisado, para que éste nazca a la vida jurídica debe cumplir con unos requisitos y producir efectos jurídicos ya sea a nivel general, particular y/o concreto, el cual se configura con la concurrencia de los siguientes elementos:

- Elemento subjetivo: Entidad que emite el acto.
- Elemento Objetivo: presupuestos en donde queda expresado el objeto, causa, motivo y finalidad, junto con la voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa.

Ahora bien, en lo concerniente con los actos de trámite sea del caso precisar que estos obedecen a instrumentos que permiten desarrollar los objetivos de la administración, dentro de los cuales se encuentran entre otros, las respuestas a un derecho de petición ya sea de carácter general, particular, de información o de consultas etc.

En complemento de lo anterior, la Cooperativa al tomar la respuesta brindada por la Subdirección de Liquidaciones del Aseguramiento como un acto administrativo definitivo, mediante el cual la ADRES, negó la devolución de los aportes solicitados por esta, es pertinente precisar que tal como se señaló en las respuestas brindadas por ADRES y como cita la demandante, la procedencia de la devolución -mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición.

**Así las cosas, no se encuentra contemplado la normativa vigente, la solicitud directa a la ADRES por parte de los aportantes, subvirtiendo el proceso señalado y evitando así recurrir ante la EPS o dejando de lado la respuesta que esta pudiese emitir al respecto.**

**AL HECHO DECIMO:** ES PARCIALMENTE CIERTO. Si bien es cierto que posteriormente la demandante elevó nuevamente solicitud aduciendo un recurso de reposición, se reitera nuevamente que el oficio con radicado N° 20211501037091 de 24 de noviembre de 2021 obedecía a un acto administrativo de trámite, contrario a lo que pretende hacer ver la contraparte, al tratar de mostrarlo como un acto administrativo definitivo. La Cooperativa tomó lo indicado por la Subdirección de Liquidaciones del Aseguramiento como un acto administrativo definitivo, mediante el cual la ADRES, negó la devolución de los aportes solicitados por esta.

Se reitera que tal como se señaló en la respuesta dada a este denominado recurso de reposición, la procedencia de la devolución -mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición.

Así las cosas, no se encuentra contemplado la normativa vigente, la solicitud directa a la ADRES por parte de los aportantes, subvirtiendo el proceso señalado y evitando así recurrir ante la EPS o dejando de lado la respuesta que esta pudiese emitir al respecto.

11

Igualmente, no es de recibo la afirmación de la parte demandante, al determinar que hubo una notificación inválida, y que tuvo que notificarse de manera concluyente, toda vez que acá **estamos frente a un acto de trámite y no definitivo.**

**AL HECHO DECIMO PRIMERO:** ES PARCIALMENTE CIERTO. Si bien es cierto que a la petición efectuada por la demandante DENOMINADA “Recurso de reposición” se le dio respuesta mediante oficio con radicado 20211501037091 de 24 de noviembre de 2021, es de advertir que nuevamente se pretende confundir a su señoría al asemejar esta respuesta con un acto administrativo definitivo, lo cual NO ES CIERTO, toda vez que esta comunicación obedece a una respuesta a una petición efectuada, mas no recae sobre el procedimiento especial establecido, toda vez que la procedencia de la devolución -mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición.

Es imperante reiterar que los actos administrativos son el reflejo de la voluntad de la administración a fin de crear, modificar o extinguir una obligación o un derecho, del mismo modo, tal y como el Consejo de Estado lo ha precisado, para que éste nazca a la vida jurídica debe cumplir con unos requisitos y producir efectos jurídicos ya sea a nivel general, particular y/o concreto, el cual se configura con la concurrencia de los siguientes elementos:

- Elemento subjetivo: Entidad que emite el acto.
- Elemento Objetivo: presupuestos en donde queda expresado el objeto, causa, motivo y finalidad, junto con la voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa.

Ahora bien, en lo concerniente con los actos de trámite sea del caso precisar que estos obedecen a instrumentos que permiten desarrollar los objetivos de la administración, dentro de los cuales se encuentran entre otros, las respuestas a un derecho de petición ya sea de carácter general, particular, de información o de consultas etc. Es por lo anterior que, en el presente caso no fue viable resolver el recurso de reposición tal como ha sido interpuesto y contempla la Ley 1437 de 2011, sino que es procedente dar respuesta a esta nueva solicitud en los términos aquí descritos.

Y es que en complemento de lo anterior, la Cooperativa al tomar la respuesta brindada por la Subdirección de Liquidaciones del Aseguramiento como un acto administrativo definitivo, mediante el cual la ADRES, negó la devolución de los aportes solicitados por esta, es pertinente precisar que tal como se señaló en las respuestas brindadas por ADRES y como cita la demandante, la procedencia de la devolución -mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición.

Por otro lado, con relación a la providencia del 30 de julio de 2020 con radicado número 11001- 03-27-000-2018-00014-00(23692) el Consejo de Estado decidió anular las expresiones “19-4” y “y 1.2.1.5.2.1” del artículo precedente por exceder la potestad reglamentaria respecto del artículo 114-1 del ET, con sustento en los siguientes argumentos:

*“Sin embargo, la normativa traiga a colación permite concluir que, acorde con su naturaleza jurídica, las cooperativas como entidades legalmente pertenecientes al régimen tributario especial, no requieren la calificación prevista en el párrafo 2 del artículo 114-1 del ET y, en esa medida, escapan al supuesto de obligatoriedad que allí se establece para la realización de aportes parafiscales y cotizaciones; consecuentemente, tales entidades acceden a la exención legal prevista en el inciso primero de dicha norma y*

*los apartes acusados son ilegales, en cuanto les privan de ese derecho con evidente exceso en ejercicio de la potestad reglamentaria.”*

*“A la luz de los artículos 25 y 28 del CC, el inciso segundo del párrafo 2 del artículo 114-1 del ET es una norma dotada de absoluta claridad en cuanto a la exoneración de aportes parafiscales para las entidades cooperativas y dado que la expresión “conservan” es una conjugación indicativa de continuidad para algo que ya se tiene, puede concebirse que tales entidades detentaban dicho beneficio desde el texto original del mencionado artículo 114-1 del ET, máxime cuando ese texto no contenía una referencia específica al artículo 19-4 ib”*

Indica dicha Oficina que la devolución de aportes debe realizarse siguiendo el procedimiento administrativo dispuesto para el efecto, dentro del término establecido, en las condiciones señaladas en los artículos 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016 y 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019.

Por último, se considera importante reiterar que, tal como dispone la normativa vigente y aplicable, existe un procedimiento para la devolución de aportes, compensados y no compensados, el cual exige que el aportante (quien efectúa el pago de la cotización) solicite a la EPS la devolución. Esto tiene lugar en el marco de la delegación del recaudo y de las funciones propias de las EPS.

En el caso de aportes compensados, la validación de la procedencia de la corrección para devolución, es necesaria en tanto, esta acción -la devolución- no solamente conlleva una gestión contable, puesto que el reconocimiento de la UPC se da con el fin de garantizar el derecho fundamental en salud de los aportantes, de manera que se deben efectuar todas las validaciones necesarias -previstas en la normativa vigente, actualmente Resolución 1110 de 2022- y los ajustes en las bases de datos de reconocimientos, las cuales son concordantes con el Sistema Integral de Información del Sector Salud de que trata el artículo 5 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Sea del caso indicar que, de resultar procedente la devolución por parte de la EPS, le corresponde a esta, reintegrar la UPC que recibió, es decir, no se puede inferir que la ADRES con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, girará los recursos para la devolución de la cotización cuando esta fue objeto del proceso de compensación y se convirtió en UPC que tiene la EPS.

Así las cosas, no es cierto que, en todo caso los recursos que dan lugar a la devolución de aportes compensados se encuentren en la ADRES. Razón por la cual, es necesaria la participación de la EPS en proceso de devolución.

Por último, debe indicarse que, la solicitud efectuada por la EPS obedece a un mandato legal y reglamentario, en el marco de un procedimiento de devolución, en el caso de aportes compensados, por medio del proceso de corrección.

#### IV. RAZONES DE LA DEFENSA

- **DEL PROCESO DE COMPENSACIÓN, LA DEVOLUCIÓN DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

Por disposición expresa del literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, concordado con el Decreto 4023 de 2011, actualmente compilado en los Artículos 2.6.1.1.1.1 y siguientes, del Decreto 780 de 2016 y en el Decreto 2265 de 2017, la realización del recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra delegado en las Entidades Promotoras de Salud (EPS), quienes una vez recaudado el recurso al que pertenece el pago de la cotización, **reportan al Sistema para que éste surta el Proceso de Compensación**, por medio del cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar para cada período al que pertenece el pago de la cotización, se redistribuyen los recursos destinados a financiar las actividades de promoción y prevención, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud y reconocer las de Unidades de Pago por Capitalización (UPC), destinados a garantizar el goce efectivo a la salud de los afiliados, a través del Plan de Beneficios en Salud.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, que se transcribe a continuación, cuando los aportantes efectúan pagos erróneamente al SGSSS, le corresponde a **la entidad recaudadora**, es decir a la EPS o EOC, previa solicitud realizada por estos dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago,

determinar la procedencia del reintegro y presentar ante el entonces FOSYGA hoy ADRES la solicitud de devolución de cotizaciones en los términos previstos en la normativa vigente y a través de los formatos establecidos para surtir el trámite de devolución de cotizaciones correspondiente. El precitado artículo señala:

*“Artículo 2.6.1.1.2.2 Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.*

*De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.*

*El Fosyga procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.*

*A partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.”*

Asimismo, el Decreto 2265 de 2017, señala:

*Artículo 2.6.4.3.1.1.8. Devolución de cotizaciones no compensadas. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y EOC la devolución de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la procedencia de la misma, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud del aportante. De ser procedente, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones la debe presentar la EPS o EOC a la ADRES el último día hábil de la primera semana del mes. La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados y recursos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación. Las EPS y EOC una vez recibidos los resultados y los recursos del procesamiento de la información por parte de la ADRES, deberán girar los recursos al aportante en el transcurso del día hábil siguiente.*

**Parágrafo 1. Los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS y EOC la devolución de cotizaciones pagadas erróneamente dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.**

*Parágrafo 2. La ADRES efectuará la devolución de aportes al prepensionado por el periodo cotizado, en los términos del artículo 2.1.8.4 del presente decreto.*

Conforme a lo anterior, se reitera que la devolución de aportes efectuados erróneamente al SGSSS se encuentra compilado por el Decreto 780 de 2016 y en el Decreto 2265 de 2017, según el cual, quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar al entonces FOSYGA hoy ADRES su devolución son la Entidades Promotoras de Salud recaudadoras o las EOC que verificaran si cumple con el termino de los 12 meses.

Respecto a los cobros adelantados ante la ADRES y específicamente en lo que refiere a la devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019, establece: “*Término para efectuar cobros diferentes de recobros y reclamaciones con cargo a recursos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. Cualquier tipo de cobro que deba atenderse con cargo a los recursos de la ADRES, distinto a los que tengan origen en recobros por servicios y tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación -UPC o reclamaciones, se deberá-presentar ante la ADRES en el término máximo de un (1) año contado a partir de la fecha de la generación de la obligación de pago, lo anterior sin perjuicio del término establecido para la firmeza de los reconocimientos y giros de recursos del aseguramiento en salud.*

*La devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y el reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad pagadas a los aportantes por parte de las Entidades Promotoras de Salud, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de un (1) año, contado a partir del pago del aporte o de la licencia al aportante.*

*La devolución o reconocimiento de recursos por efecto de la corrección de registros compensados, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de seis (6) meses, contado a partir de la compensación del registro.*

**Efectuada la devolución a la EPS, corresponderá a esta última, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, comunicar al aportante de tal situación y realizar la transferencia de los recursos a la cuenta**

**bancaria registrada para el efecto.** En caso tal que el aportante no haya registrado una cuenta bancaria, este dispondrá de tres (3) meses para reclamar los recursos devueltos, contados a partir de la fecha de la notificación con la cual la EPS le informa de la devolución efectuada por la ADRES; de no hacerlo en el término señalado, no habrá lugar al pago y los recursos deberán ser devueltos a la ADRES.

Agotados los términos de que trata el presente artículo sin que se haya presentado el cobro de la licencia o la solicitud de devolución, se extinguirá el derecho a reclamar el pago y, por lo tanto, no subsistirá obligación para la ADRES". (...Negrilla y Subrayado fuera de texto)

En concordancia, el Decreto 780 de 2016 -Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social- establece el procedimiento mediante el cual tiene lugar la solicitud de devolución ante la ADRES sea que esta haya sido compensada o no, determinando que le corresponde al aportante solicitarla ante la Entidad Promotora de Salud -EPS o Entidad Obligada a Compensar -EOC, en los siguientes términos:

*“Artículo 2.6.4.3.1.1.6 Proceso de corrección de registros aprobados. Las correcciones de los registros aprobados en el proceso de compensación se presentarán por las EPS y EOC, el último día hábil de la segunda semana de cada mes y se corregirán los registros en las bases de datos del proceso de compensación.*

*La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación. Los montos a favor de la ADRES o de las EPS y EOC que resulten del proceso de corrección y reconocimiento de recursos a que hubiere lugar, se girarán de acuerdo con el mecanismo definido para el efecto.*

*Las EPS y EOC tendrán un plazo máximo de seis (6) meses para solicitar corrección de registros compensados, salvo en los casos en que la corrección se cause por efecto de ajustes en los pagos de aportes a través de PILA o por orden judicial.*

*Parágrafo. Por efecto de la firmeza establecida en el artículo 16 de la Ley 1797 de 2016, no habrá declaración de corrección a registros aprobados en virtud del Decreto 2280 de 2004. Los ajustes que efectúe el aportante a periodos en vigencia del mencionado decreto serán registrados por la EPS y EOC en su sistema de información y las cotizaciones recaudadas se girarán a la ADRES, en el marco del proceso de compensación de que trata el presente Capítulo.”*

Asimismo, el mismo decreto estipula en el Artículo 2.6.4.3.1.1.8. lo siguiente:

*“Artículo 2.6.4.3.1.1.8. Devolución de cotizaciones no compensadas. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y EOC la devolución de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la procedencia de la misma, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud del aportante.*

*De ser procedente, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones la debe presentar la EPS o EOC a la ADRES el último día hábil de la primera semana del mes. La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados y recursos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación.*

*Las EPS y EOC una vez recibidos los resultados y los recursos del procesamiento de la información por parte de la ADRES, deberán girar los recursos al aportante en el transcurso del día hábil siguiente.*

*Parágrafo 1. Los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS y EOC la devolución de cotizaciones pagadas erróneamente dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago. (...)”*

De la citada normativa se colige, que el aportante o cotizante independiente que efectúe aportes de manera errónea al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS en el Régimen Contributivo, debe solicitar la devolución directamente ante la Entidad Promotora de Salud - EPS o Entidad Obligada a Compensar - EOC que haya recibido el aporte, a quienes les corresponde en primer lugar, el análisis de la procedencia de la devolución de la cotización, teniendo en cuenta los términos dispuestos para el efecto y en especial, el término de 6 meses para solicitar ante la ADRES los aportes compensados y de 12 meses, si no compensaron.

Una vez la EPS o EOC verifique el cumplimiento de los requisitos de la solicitud, debe remitirla a la ADRES, quien validará su pertinencia y, de ser procedente, efectuará el pago a la EPS-EOC, para que esta a su vez, realice la devolución al aportante; en caso tal, que la solicitud no cumpla los requisitos y términos, la ADRES negará la solicitud, informando el resultado a la respectiva entidad reclamante. Ahora bien, para resolver su solicitud, la ADRES consultó la base de datos COM\_4023, producto de ello, identificó que, para los periodos 2017 al 2019, las cotizaciones se encuentran compensadas para varias EPS.

**Sin embargo, se advierte que a la fecha los periodos correspondientes del 2017 a 2019 no son procedentes para devolución de aportes compensados por la EPS, toda vez que han superado el término de 6 meses indicados en la norma descrita de manera previa.**

- **DEL PROCESO DE CORRECCIÓN**

Respecto al tema en comento, el artículo 19<sup>2</sup> del Decreto 4023 de 2011<sup>3</sup>, establecía:

*“ARTÍCULO 19. PROCESO DE CORRECCIÓN. Las correcciones del proceso de compensación definido en el presente decreto, se presentarán por las EPS o por las EOC, el último día hábil de la tercera semana del mes y procederán únicamente sobre los registros aprobados que se requieran corregir. Una vez aceptado el proceso de corrección, la información se sustituirá y en consecuencia, se podrá ajustar el resultado de la compensación.*

*Los montos a favor del Fosyga o de las EPS y las EOC que resulten del proceso de corrección y el reconocimiento de recursos a que hubiere lugar, se determinarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en este decreto.*

*Las EPS y las EOC, tendrán un plazo máximo de seis (6) meses para solicitar corrección de registros compensados, salvo en los casos en que la corrección se cause por efecto de ajustes en los pagos de aporte a través de PILA o por orden judicial<sup>4</sup>.”*

A su vez dicho artículo fue compilado en el artículo 2.6.1.1.2.9 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, el cual indicó:

*ARTÍCULO 2.6.1.1.2.9. Las correcciones del proceso de compensación definido en el presente Capítulo, se presentarán por las EPS o por las EOC, el último día hábil de la tercera semana del mes y procederán únicamente sobre los registros aprobados que se requieran corregir. Una vez aceptado el proceso de corrección, la información se sustituirá y en consecuencia, se podrá ajustar el resultado de la compensación.*

*Los montos a favor del Fosyga o de las EPS y las EOC que resulten del proceso de corrección y el reconocimiento de recursos a que hubiere lugar, se determinaran de acuerdo con los procedimientos establecidos en este Capítulo.*

*Las EPS y las EOC, tendrán un plazo máximo de seis (6) meses para solicitar corrección de registros compensados, salvo en los casos en que la corrección se cause por efecto de ajustes en los pagos de aporte a través de PILA o por orden judicial<sup>5</sup>.*

El artículo en mención fue derogado por el artículo 4 del Decreto 2265 de 2017<sup>6</sup>; norma que, a través de artículo 2.6.4.3.1.1.6 reguló el tema estableciendo:

*“...Artículo 2.6.4.3.1.1.6. Proceso de corrección de registros aprobados. Las correcciones de los registros aprobados en el proceso de compensación se presentarán por las EPS y las EOC, el último día hábil de la segunda semana de cada mes y se corregirán los registros en las bases de datos del proceso de compensación.*

*La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación. Los montos a favor de la ADRES o de las EPS y EOC que resulten del proceso de corrección y el reconocimiento de recursos a que hubiere lugar, se girarán de acuerdo con el mecanismo definido para el efecto.*

*Las EPS y EOC tendrán un plazo máximo de seis (6) meses para solicitar corrección de registros compensados, salvo en los casos en que la corrección se cause por efecto de ajustes en los pagos de aportes a través de PILA o por orden judicial (Negrillas y subrayas fuera del texto)”*

<sup>2</sup> Compilado en el artículo 2.6.1.1.2.9 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016

<sup>3</sup> Compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016

<sup>4</sup> Subrayado y negrilla fuera de texto

<sup>5</sup> Subrayado y negrilla fuera de texto

<sup>6</sup> Por el cual se modifica el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social adicionando el artículo 1.2.1.10, y el Título 4 a la Parte 6 del Libro 2 en relación con las condiciones generales de operación de la ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

Desde esta óptica y descendiendo al caso en concreto, se tiene que los aportes de los cuales se pretende el reintegro del valor de los aportes en salud girados a ADRES, **no surtió el trámite de corrección establecido normativamente**, encontrando que la orden de reintegro o devolución allí contenida además de desconocer que los aportes compensados y los no compensados sobre los cuales se solicita el reintegro, están destinados a financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Así las cosas, se evidencia que la demandante **no surtió el trámite de corrección establecido normativamente, TANTO PARA LOS APORTES QUE FUERON COMPENSADOS COMO PARA LOS QUE NO ESTABAN COMPENSADO** en razón a que **NO REALIZÓ LA SOLICITUD ANTE LA EPS en el tiempo establecido por la normatividad antes citada,** encontrando que la orden de reintegro allí contenida además de desconocer que los aportes compensados y los no compensados sobre los cuales se solicita el reintegro, están destinados a financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud; (i) **contraviene el proceso establecido para la corrección**, toda vez que no presentó la solicitud dentro del término legal dispuesto, esto es, dentro del término de 6 meses (Decreto 4023 del 2011) y (ii) **sin estar legitimado en la causa**, pues tal como se lee del artículo transcrito, es a la EPS a la que le corresponde efectuar la solicitud de devolución de aportes girados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **previa solicitud del aportante**, en este caso la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA**, dando cumplimiento a los mecanismos dispuestos para tal efecto.

- **EL LEGISLADOR DIO UNA DESTINACIÓN ESPECÍFICA A LOS RECURSOS DE COTIZACIÓN NO COMPENSADOS SUPERADO EL AÑO PARA SOLICITAR SU DEVOLUCIÓN**

Aunado al argumento expuesto en líneas precedentes, según el cual los recursos respecto de los cuales se pretende el reintegro, están destinados bajo el principio de solidaridad a financiar el régimen de subsidios en salud, es pertinente aclarar que, si eventualmente los mismos correspondieran a recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud, dentro del año siguiente al recaudo, los mismos, por disposición legal, prevista en el literal c, del inciso segundo del artículo 41 del Decreto Ley 4107 de 2011, fueron destinados a la financiación de las operaciones de la Subcuenta de Garantías del extinto FOSYGA, con la cual se podrán llevar a cabo cualquiera de las operaciones autorizadas en el artículo 320 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero<sup>7</sup>. Dicho artículo consagra:

*“Artículo 41. En el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga-, funcionará la Subcuenta de Garantías para la Salud con el objeto de:*

- a) procurar que las instituciones del sector salud tengan medios para otorgar la liquidez necesaria para dar continuidad a la prestación de servicios de salud.*
- b) Servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de aseguradores y prestadores de servicios de salud y de garantía para el acceso a crédito y otras formas de financiamiento*
- c) Participar transitoriamente en el capital de los aseguradores y prestadores de servicios de salud*
- d) Apoyar financieramente los procesos de intervención, liquidación y de reorganización de aseguradores y prestadores de servicios de salud.*
- e)*

*Los ingresos de la subcuenta podrán ser:*

- a) Recursos del Presupuesto General de la Nación como aporte inicial*
- b) Aportes de los aseguradores con cargo al porcentaje de administración y los prestadores con cargo a sus ingresos o excedentes.*
- c) Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo.***
- d) Los rendimientos financieros de sus inversiones”*

En consecuencia, y bajo el supuesto que la orden de reintegro dispuesta en la resolución recurrida, recaiga sobre recursos de cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud, debe indicarse que respecto de los mismos también resulta improcedente la devolución, pues se reitera que superado el término de un año para solicitar la misma, estos ya fueron destinados a financiar la mencionada Subcuenta y por tanto, no se encuentran disponibles para su reintegro, por disposición legal.

<sup>7</sup> Artículo 68 Ley 1753 de 2015

- **LOS APORTES REALIZADOS POR LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA SON UNA SITUACIÓN JURIDICA CONSOLIDADA.**

Es importante poner de presente señor Juez, que el presente proceso pretende la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, en el cual se debaten hechos ya consolidados, con anterioridad a la declaratoria de nulidad de un Decreto Reglamentario que fue objeto dentro de la sentencia 11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692) del Consejo de Estado, y de conformidad con el histórico de aportes que se anexa al presente, contrastado con las planillas de los aportes aportadas por parte actora, la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA ya tenía una situación jurídica consolidada con respecto a la cotización de los parafiscales, en cuanto realizó las contribuciones en vigencia del Decreto Reglamentario 2150 de 2017, de este modo respecto a los aportes realizados para los años 2017 a agosto 2020, los mismos se encuentran compensados para las diversas EPS a los cuales fueron pagos, y no son procedentes para devolución, toda vez que se ha superado el término establecido por la normativa vigente (6 meses).**

Es entonces, como las entidades recaudadoras del Sistema de Salud y la ADRES, como administradora de dichos recursos amparadas en el principio de confianza legítima recibieron los aportes legalmente y de buena fe. Sin que haya lugar por este concepto de ordenar devolución alguna por parte de la ADRES.

Así lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T-121 del 8 de marzo de 2016, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se indicó:

*“2.2.2 A diferencia de la inexequibilidad, salvo que el fallo de la Corte expresamente disponga lo contrario, la anulación de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha adoctrinado que la diferencia entre la declaración de nulidad, y la de inexequibilidad, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia. **Ahora bien, los efectos ex tunc no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterarse.**”*  
(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Por lo anterior, no tiene razón el demandante en pretender la nulidad de los actos administrativos que negaron la solicitud de devolución de aportes, en tanto, son situaciones que ya se encuentran consolidadas, los mismos ya fueron pagados, son dineros que hacen parte del sistema de salud, los cuales ya fueron compensados. Escenario diferente sí se estuviese discutiendo si se deben hacer o no esos aportes, en tanto se le estuviera atribuyendo la calidad de deudora del sistema a **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA.**

- **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA NO REALIZÓ EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA DEVOLUCIÓN DE APORTES**

En este punto, en virtud de que la solicitud versa sobre la devolución de aportes en salud en el régimen contributivo en salud, que opera cuando las cotizaciones han sido giradas erróneamente por el aportante, empleador y/o por el trabajador independiente se debe reiterar que de conformidad con el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019 y los artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016, son las Entidades Promotoras de Salud – EPS y las Entidades Obligadas a Compensar - EOC las que cuentan con los mecanismos para efectuar la devolución de cotizaciones al aportante; en el evento que éstas se encuentren en la ADRES o hayan sido compensadas por la EPS, de acuerdo con la normatividad vigente. De lo anterior se colige lo siguiente:

- (i) los aportantes deben elevar la solicitud ante EPS y las EOC dentro de los seis (06) meses y doce (12) según el aporte haya sido compensado o no siguientes a la fecha de pago.
- (ii) dado que las EPS y las EOC cuentan con la información para determinar la procedencia de la devolución, son las encargadas de adelantar el proceso de reintegro de los aportes a la salud ante la ADRES.

- (iii) esta Administradora procederá a efectuar la validación y entrega de resultados conforme a la información suministrada por las EPS o las EOC.
- (iv) en caso de que sea viable la devolución, ADRES realizará el pago a las EPS o a las EOC, quienes procederán a restituir los valores aprobados al aportante.

De acuerdo con lo expuesto, la devolución de aportes por parte de la ADRES a las EPS y a las EOC, debe ceñirse el procedimiento administrativo dispuesto para el efecto, por consiguiente, esta entidad no se encuentra habilitada para realizar dicha devolución directamente al aportante como se pretende en la presente demanda. Por lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento que debe ser llevado a cabo ante la EPS, y en observancia de los términos establecidos por la normativa vigente, no resulta procedente para la ADRES efectuar reconocimiento alguno a favor de la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA** por los valores solicitados.

- **NO PROCEDE DEVOLUCIÓN ALGUNA DE DINEROS POR PARTE DEL ADRES- SE SUPERÓ EL TÉRMINO DE UN AÑO:**

Respecto a los cobros adelantados ante la ADRES y específicamente en lo que refiere a la devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por los años 2017 a agosto de 2020 el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019<sup>8</sup>, establece:

*“Término para efectuar cobros diferentes de recobros y reclamaciones con cargo a recursos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. Cualquier tipo de cobro que deba atenderse con cargo a los recursos de la ADRES, distinto a los que tengan origen en recobros por servicios y tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación -UPC o reclamaciones, se deberá presentar ante la ADRES en el término máximo de un (1) año contado a partir de la fecha de la generación de la obligación de pago, lo anterior sin perjuicio del término establecido para la firmeza de los reconocimientos y giros de recursos del aseguramiento en salud.*

*La devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y el reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad pagadas a los aportantes por parte de las Entidades Promotoras de Salud, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de un (1) año, contado a partir del pago del aporte o de la licencia al aportante.*

*La devolución o reconocimiento de recursos por efecto de la corrección de registros compensados, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de seis (6) meses, contado a partir de la compensación del registro.*

***Efectuada la devolución a la EPS, corresponderá a esta última, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, comunicar al aportante de tal situación y realizar la transferencia de los recursos a la cuenta bancaria registrada para el efecto.***

*En caso tal que el aportante no haya registrado una cuenta bancaria, este dispondrá de tres (3) meses para reclamar los recursos devueltos, contados a partir de la fecha de la notificación con la cual la EPS le informa de la devolución efectuada por la ADRES; de no hacerlo en el término señalado, no habrá lugar al pago y los recursos deberán ser devueltos a la ADRES.*

*Agotados los términos de que trata el presente artículo sin que se haya presentado el cobro de la licencia o la solicitud de devolución, se extinguirá el derecho a reclamar el pago y, por lo tanto, no subsistirá obligación para la ADRES”. (Negrilla y Subrayado fuera de texto).*

En concordancia, el Decreto 780 de 2016 – Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social- establece el procedimiento mediante el cual tiene lugar la solicitud de devolución ante la ADRES sea que esta haya sido compensada o no, determinando que le corresponde al aportante solicitarla ante la Entidad Promotora de Salud - EPS o Entidad Obligada a Compensar -EOC, en los siguientes términos:

*“Artículo 2.6.4.3.1.1.6 Proceso de corrección de registros aprobados. Las correcciones de los registros aprobados en el proceso de compensación se presentarán por las EPS y EOC, el último día hábil de la segunda semana de cada mes y se corregirán los registros en las bases de datos del proceso de compensación.*

*La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación. Los montos a favor de la ADRES o de las EPS y EOC que resulten del proceso de corrección y reconocimiento de recursos a que hubiere lugar, se girarán de acuerdo con el mecanismo definido para el efecto.*

<sup>8</sup> Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública.

Las EPS y EOC tendrán un plazo máximo de seis (6) meses para solicitar corrección de registros compensados, salvo en los casos en que la corrección se cause por efecto de ajustes en los pagos de aportes a través de PILA o por orden judicial.

Parágrafo. Por efecto de la firmeza establecida en el artículo 16 de la Ley 1797 de 2016, no habrá declaración de corrección a registros aprobados en virtud del Decreto 2280 de 2004. Los ajustes que efectúe el aportante a periodos en vigencia del mencionado decreto serán registrados por la EPS y EOC en su sistema de información y las cotizaciones recaudadas se girarán a la ADRES, en el marco del proceso de compensación de que trata el presente Capítulo”.

“Artículo 2.6.4.3.1.1.8. Devolución de cotizaciones no compensadas. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y EOC la devolución de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la procedencia de la misma, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud del aportante.

De ser procedente, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones la debe presentar la EPS o EOC a la ADRES el último día hábil de la primera semana del mes. La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados y recursos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación.

Las EPS y EOC una vez recibidos los resultados y los recursos del procesamiento de la información por parte de la ADRES, deberán girar los recursos al aportante en el transcurso del día hábil siguiente.

Parágrafo 1. Los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS y EOC la devolución de cotizaciones pagadas erróneamente dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.

Parágrafo 2. La ADRES efectuará la devolución de aportes al prepensionado por el periodo cotizado, en los términos del artículo 2.1.8.4 del presente decreto”

De lo anterior se colige que, el análisis de la procedencia de la devolución de la cotización le corresponde en primer lugar a la EPS o EOC que haya recibido el aporte objeto de la solicitud de devolución por parte del aportante, valiéndose de los mecanismos dispuestos en la normativa vigente para el efecto, en los términos allí dispuestos.

Una vez verificada la procedencia de la solicitud, la EPS – EOC debe remitir la misma a la ADRES, quien validará su pertinencia y efectuará el pago a dicha entidad para que esta a su vez, realice la devolución al aportante.

Igualmente, los periodos 2017 y 2018, se encuentran pagos ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud y compensados para diferentes EPS - EOC.

En virtud del procedimiento descrito y la condición de devolución de los aportes objeto de estudio, la devolución de aportes de estos periodos no es procedente, toda vez que se ha superado el término establecido por la normativa vigente, citada de manera previa.

- **LA EPS NO HA ELEVADO SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN**

En los eventos en los cuales existe un aporte errado, establece la normatividad vigente que se cuenta con un término perentorio para efectuar la solicitud de devoluciones, el cual, de no satisfacerse, impide el pago de los mencionados dineros, tal como se señala en el siguiente título del presente escrito.

Sobre el monto de los aportes que deben efectuar los cotizantes al régimen contributivo dentro los cuales se encuentran los empleados, debe tenerse en cuenta que la Ley 100 de 1993 dispuso en el artículo 204, lo siguiente:

“Artículo 204. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. **Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).”

Frente al destino del 1.5 de la cotización que conforme al citado artículo 204 debe trasladarse a la entonces Subcuenta de Solidaridad y que por decisión legal corresponde al 1%, debe indicarse que el mismo fue reiterado mediante la Resolución No. 006411 de 26 de diciembre de 2016<sup>9</sup>, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en cuyo artículo 9, establece:

*“Artículo 9: De la cotización obligatoria de los afiliados al Régimen Contributivo definida en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 1122 de 2007, se trasladará un punto (1.0) a la Subcuenta de Solidaridad del FOSYGA.”*

Así las cosas, los aportes respecto de los cuales **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA**, ordena su reintegro, están destinados a financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Adicionalmente, respecto de estos recursos debe precisarse que en virtud del artículo 2.6.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016<sup>10</sup>, los mismos son objeto del proceso de compensación; el cual está debidamente reglamentado.

Adunado a lo anterior, es importante indicar la procedencia de la devolución -mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición. En este caso se adjunta Excel con los resultados de la consulta en la base de datos con información de los pagos de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA, para los pagos desde el 2017 a agosto 2020, registros compensados, no compensados, solicitados por devolución de aportes y por corrección de registros compensados. Así mismo se aclara que dentro de la hoja de compensados algunos pagos que no cruzan con HAC debido a que fueron realizados al directamente a la ADRES mediante PILA con el código MIN (resaltado en amarillo).

- **LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SE ENCUENTRAN COMPENSADOS**

Por disposición expresa del literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, concordado con el Decreto 4023 de 2011, actualmente compilado en los Artículos 2.6.1.1.1.1 y siguientes, del Decreto 780 de 2016, la realización del recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra delegado en las Entidades Promotoras de Salud (EPS), quienes una vez recaudado el recurso al que pertenece el pago de la cotización, **reportan al Sistema para que éste surta el Proceso de Compensación**, por medio del cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar para cada período al que pertenece el pago de la cotización, se redistribuyen los recursos destinados a financiar las actividades de promoción y prevención, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud y reconocer las de Unidades de Pago por Capitación (UPC), destinados a garantizar el goce efectivo a la salud de los afiliados, a través del Plan de Beneficios en Salud.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, que se transcribe a continuación, cuando los aportantes efectúan pagos erróneamente al SGSSS, le corresponde a **la entidad recaudadora**, es decir a la EPS o EOC, previa solicitud realizada por estos dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago, determinar la procedencia del reintegro y presentar ante el entonces FOSYGA hoy ADRES la solicitud de devolución de cotizaciones en los términos previstos en la normativa vigente y a través de los formatos establecidos para surtir el trámite de devolución de cotizaciones correspondiente. El precitado artículo señala:

<sup>9</sup> Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC para la cobertura del Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en la vigencia 2017 y se dictan otras disposiciones

<sup>10</sup> **Artículo 2.6.1.1.2.1 Definición del proceso de Compensación.** Se entiende por compensación, el proceso mediante el cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), para cada período al que pertenece el pago de la cotización; **los recursos destinados a financiar la subcuenta de Promoción de la Salud del Fosyga, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud que financian la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga y los recursos que el Sistema reconoce a las EPS y a las EOC por concepto de Unidades de Pago por Capitación (UPC).** Como resultado de lo anterior, **los recursos provenientes del superávit de las cotizaciones recaudadas se trasladarán a las respectivas subcuentas del Fosyga y este, a su vez, girará o trasladará a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor.** En el proceso de compensación se reconocerán a las EPS y EOC los recursos para financiar las actividades de promoción y prevención. De igual forma, se reconocerán los recursos de la cotización a las EPS y a las EOC para que estas entidades paguen las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes.

*“Artículo 2.6.1.1.2.2 Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.*

*De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.*

*El Fosyga procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante*

*.  
A partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.”*

Conforme a lo anterior, se reitera que la devolución de aportes efectuados erróneamente al SGSSS se encuentra compilado por el Decreto 780 de 2016, según el cual, quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar al entonces FOSYGA hoy ADRES su devolución dentro del término de 12 meses allí establecido, **son la Entidades Promotoras de Salud recaudadoras o las EOC y no el aportante**, en este caso, **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA**.

Esta situación obedece a que el flujo de recursos en el régimen contributivo se surte a través de las cuentas maestras mediante las cuales se adelantan los procesos de giro y compensación.

Por lo expuesto y descendiendo al caso en concreto, se tiene la comunicación demandada, y a través de los cuales se pretende el reintegro a favor de la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA** del valor de los aportes en salud girados por ésta al extinto - Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA hoy ADRES, no surtió el trámite de devolución establecido normativamente, encontrando que la orden de reintegro allí contenida además de desconocer que los aportes compensados y los no compensados sobre los cuales se solicita el reintegro, están destinados a financiar el Régimen de Subsidios en Salud; contraviene el proceso establecido normativamente para la devolución de cotizaciones giradas erróneamente, toda vez que (i) la solicitud se realizó por fuera del término dispuesto, esto es los doce (12) meses, y (ii) sin estar legitimado en la causa, pues tal como se lee del artículo transcrito, es a la EPS a la que le corresponde efectuar la solicitud de devolución de aportes girados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previa solicitud del aportante, en este caso **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA** dando cumplimiento a los mecanismos dispuestos para tal efecto.

- **DEL CASO EN CONCRETO – COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA**

Dentro del presente caso es necesario indicar que el artículo 142 de la Ley 1819 de 2016<sup>11</sup>, que adicionó el artículo 19-4 del Estatuto Tributario, dispuso que las cooperativas pertenecen al régimen tributario especial y tributan sobre la renta una tarifa única especial del 20%. Lo anterior de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 142.** Adiciónese el artículo 19-4 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

**“ARTÍCULO 19-4. Tributación sobre la renta de las cooperativas.** Las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, las asociaciones mutualistas, instituciones auxiliares del cooperativismo, confederaciones cooperativas, previstas en la legislación cooperativa, vigilados por alguna superintendencia u organismo de control; pertenecen al Régimen Tributario Especial y tributan sobre sus beneficios netos o excedentes a la tarifa única especial del veinte por ciento (20%). El impuesto

<sup>11</sup> Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.

será tomado en su totalidad del Fondo de Educación y Solidaridad de que trata el artículo 54 de la Ley 79 de 1988.”

Aunado a lo anterior, el inciso primero del artículo 114-1 del Estatuto Tributario señaló que la exoneración del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las cotizaciones al régimen contributivo de salud, **le es aplicable a las personas jurídicas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta**, “correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”

En cuanto al régimen especial, el artículo 19 del citado estatuto preceptúa que para hacer parte de este régimen se debe surtir un proceso de calificación, para lo cual se tendrán que acreditar los requisitos que detalla la referida norma. No obstante; el parágrafo 1° del precipitado artículo dicta que esta calificación no aplica a las entidades que comprende el artículo 19-4:

*“ARTÍCULO 19. CONTRIBUYENTES DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL: Todas las asociaciones, fundaciones y corporaciones constituidas como entidades sin ánimo de lucro, serán contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, conforme a las normas aplicables a las sociedades nacionales.*

*Excepcionalmente, podrán solicitar ante la administración tributaria, de acuerdo con el artículo 356-2, su calificación como contribuyentes del Régimen Tributario Especial, siempre y cuando cumplan con los requisitos que se enumeran a continuación:*

1. *Que estén legalmente constituidas.*
2. *Que su objeto social sea de interés general en una o varias de las actividades meritorias establecidas en el artículo 359 del presente Estatuto, a las cuales debe tener acceso la comunidad.*
3. *Que ni sus aportes sean reembolsados ni sus excedentes distribuidos, bajo ninguna modalidad, cualquiera que sea la denominación que se utilice, ni directa, ni indirectamente, ni durante su existencia, ni en el momento de su disolución y liquidación, de acuerdo con el artículo 356-1.*

*Parágrafo 1°. La calificación de la que trata el presente artículo no aplica para las entidades enunciadas y determinadas como no contribuyentes, en el artículo 22 y 23 del presente Estatuto, ni a las señaladas en el artículo 19-4 de este Estatuto.”*

*“Parágrafo 2°. Las entidades que deben realizar el proceso de calificación de que trata el inciso segundo del artículo 19 del Estatuto Tributario, para ser admitidas como contribuyentes del régimen tributario especial, estarán obligadas a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993 y las pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo 7° de la Ley 21 de 1982, los artículos 2° y 3° de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1° de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables.*

*Las entidades de que trata el artículo 19-4 del Estatuto Tributario conservan el derecho a la exoneración de que trata este artículo.”*

Lo anterior cobra relevancia, teniendo en cuenta que el inciso segundo del parágrafo 2° del artículo 114-1 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 204 de la Ley 1955 de 2019<sup>12</sup>, consagra que las entidades a que hace alusión el artículo 19-4 de dicho estatuto conservan el derecho a la exoneración de los aportes parafiscales y contribuciones. Adicionalmente, el parágrafo en mención fue modificado por el artículo 135 de la Ley 2010 de 2019<sup>13</sup>, cuya redacción vigente es así:

Se observa entonces que las entidades que deben realizar el proceso de calificación para ser admitidas como contribuyentes de dicho régimen especial se encuentran obligadas a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones, con excepción de las asociaciones declarantes del impuesto sobre la renta que menciona el artículo 19-4 del ET.

<sup>12</sup> Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

<sup>13</sup> Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones.

De modo contrario, el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016<sup>14</sup>, modificado por el artículo 2° del Decreto 2150 de 2017<sup>15</sup>, dispuso que la exención de aportes parafiscales y las cotizaciones del régimen contributivo no resultaban aplicables a los contribuyentes que trata el artículo 19-4. Este artículo expresó:

*“ARTÍCULO 1.2.1.5.4.9. Aportes parafiscales. La exoneración de aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF y las cotizaciones del régimen contributivo de salud, establecidas en el artículo 114-1 del Estatuto Tributario no resultan aplicables a los contribuyentes de que tratan los artículos 19, 19-4 y 19-5 del Estatuto Tributario y 1.2.1.5.1.2 y 1.2.1.5.2.1 y 1.2.1.5.3.1 de este Decreto.”*

Sin embargo, mediante providencia del 30 de julio de 2020 con radicado número 11001-03-27-000-2018-00014-00(23692)<sup>16</sup> el Consejo de Estado decidió anular las expresiones “19-4” y “y 1.2.1.5.2.1” del artículo precedente por exceder la potestad reglamentaria respecto del artículo 114-1 del ET, con sustento en los siguientes argumentos:

*“Sin embargo, la normativa traiga a colación permite concluir que, acorde con su naturaleza jurídica, las cooperativas como entidades legalmente pertenecientes al régimen tributario especial, no requieren la calificación prevista en el párrafo 2 del artículo 114-1 del ET y, en esa medida, escapan al supuesto de obligatoriedad que allí se establece para la realización de aportes parafiscales y cotizaciones; consecuentemente, tales entidades acceden a la exención legal prevista en el inciso primero de dicha norma y los apartes acusados son ilegales, en cuanto les privan de ese derecho con evidente exceso en ejercicio de la potestad reglamentaria.”*

*“A la luz de los artículos 25 y 28 del CC, el inciso segundo del párrafo 2 del artículo 114-1 del ET es una norma dotada de absoluta claridad en cuanto a la exoneración de aportes parafiscales para las entidades cooperativas y dado que la expresión “conservan” es una conjugación indicativa de continuidad para algo que ya se tiene, puede concebirse que tales entidades detentaban dicho beneficio desde el texto original del mencionado artículo 114-1 del ET, máxime cuando ese texto no contenía una referencia específica al artículo 19-4 ib”*

El Máximo Tribunal Contencioso consideró que las cooperativas no necesitan la calificación como requisito para acceder al régimen tributario especial, por ese motivo no tienen la obligación de pagar los aportes parafiscales y cotizaciones. De ahí concluye que estas entidades se encuentran exoneradas de realizar tales contribuciones.

Por demás, precisó que el artículo 204 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo adicionó el inciso segundo del párrafo 2° del artículo 114-1 del Estatuto Tributario, para aludir que las cooperativas conservan la exoneración prevista en el reiterado artículo 19-4.

En síntesis, las cooperativas pertenecientes al régimen tributario especial no requieren la calificación prevista en el párrafo 2° del artículo 114-1, por consiguiente, no están obligadas al pago de aportes parafiscales y cotizaciones. Así mismo, el inciso segundo de ese párrafo especifica que las entidades definidas en el artículo 19-4, están exentas del pago de parafiscales y contribuciones al régimen contributivo.

De las disposiciones normativas señaladas en precedencia y el pronunciamiento del H. Consejo de Estado, se observa que las cooperativas se encuentran exoneradas del pago de aportes parafiscales y cotizaciones al régimen contributivo de salud, por ser contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y por no estar obligadas a realizar el proceso de calificación para pertenecer al régimen tributario especial. Sin embargo, aunque las Cooperativas están exoneradas de dicho pago, para efectos de la devolución de aportes en salud ante la ADRES, se deben someter al régimen especial establecido para esto. Por lo que no es procedente realizar la devolución si no lo realizó por intermedio de la EPS y si no lo solicitó conforme a los términos dispuestos por la normativa.

- **De la sentencia de nulidad 11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692), del consejo de estado solo tiene efectos hacia el futuro**

<sup>14</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria.

<sup>15</sup> Por el cual se sustituyen los Capítulos 4 y 5 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1, se adiciona un artículo al Capítulo 2 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 1 y un inciso al artículo 1.6.1.2.19. y un numeral al literal a) del artículo 1.6.1.2.11. del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 6 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, para reglamentar las donaciones de que trata el artículo 257 del Estatuto Tributario, el Régimen Tributario Especial en el impuesto sobre la renta y complementario y el artículo 195 del Estatuto Tributario.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 30 de julio de 2020. Rad. 11001-03-27-000-2018-00014-00(23692). Consejera Ponente: Stella Jeanneth.

En principio, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos tiene efectos retroactivos, no obstante, hay excepciones a esta generalidad y es que, el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 dispuso que, cuando el Consejo de Estado se pronuncia en sede de nulidad por inconstitucionalidad sobre los decretos dictados por el Gobierno Nacional, los efectos de la sentencia serían hacia el futuro, esta normativa establece:

**“ARTÍCULO 189. Efectos de la sentencia.**

(...)

*Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.*

(...)”

Para el caso en concreto se observa que, en la sentencia **11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692)**, al declarar la nulidad del Decreto Reglamentario 2150 de 2017, expedido por el Ministerio de hacienda tanto en la parte motiva como en la parte resolutive, **no** moduló de forma alguna los efectos en el tiempo de la misma teniendo facultades para ello, por lo que fue su voluntad conservar los términos de la norma ya reseñada, en su tenor literal indicó:

*“En este orden de ideas, la Sala anulará las expresiones “19-4” y “y 1.2.1.5.2.1” del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017, por exceder la potestad reglamentaria respecto del artículo 114-1 del ET.*

*No se condenará en costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.*

*En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**FALLA**

5. *ANULAR las expresiones “19-4” y “y 1.2.1.5.2.1” del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017, por las razones expuestas en esta providencia.*
6. *No se condena en costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.*

*Cópiese, notifíquese y cúmplase. La presente providencia se aprobó en la sesión de la fecha.”*

En este sentido, en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado se ha referido a este tema indicando que las declaratorias de nulidad tienen efectos hacia el futuro, únicamente tendrán efectos retroactivos sobre situaciones o hechos no consolidados, así por ejemplo en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR del 05 de marzo de 2019 Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403), se indicó:

**“Los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad sobre actos administrativos generales**

*Como lo sostuvo la Sala en el Concepto 2195 de 2014, por regla general la anulación de actos administrativos tiene efectos ex tunc, es decir, desde el momento en que se profirió el acto anulado por la jurisdicción, lo que implica predicar que el acto no existió ni produjo efectos jurídicos. Bien lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado al decir:*

*“Esta Corporación ha precisado en reiterados pronunciamientos que la nulidad de un acto administrativo declarada por la vía jurisdiccional implica el reconocimiento de que desde su expedición estaba viciado. Razón por la cual, la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, es decir, que desaparece el velo de su aparente legalidad, desde el momento mismo de su emisión, lo que hace que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico...”*

**No obstante, precisa la Sala, al retrotraerse las cosas al estado anterior a la expedición del acto, solo se afectarán aquellas situaciones no consolidadas o las que al tiempo de producirse el fallo eran objeto de debate o susceptibles de ser controvertidas ante las autoridades judiciales o administrativas.**

*Pese a que generalmente los efectos de los fallos de nulidad de los actos administrativos son retroactivos, existen excepciones legales y jurisprudenciales a dicha regla:*

i) El artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 dispone que, cuando el Consejo de Estado se pronuncia en sede de nulidad por inconstitucionalidad sobre los decretos dictados por el Gobierno Nacional, los efectos de la sentencia son hacia el futuro.

ii) En la misma vía, el legislador ha establecido que cuando se anula un acto administrativo relacionado con servicios públicos (Ley 142 de 1994, artículo 38) o se declara la nulidad del acto de inscripción y calificación en el registro único de proponentes (Ley 1150 del 2007 modificada por el Decreto 19 de 2012, artículo 6), los efectos del fallo son también ex nunc, hacia el futuro.

iii) En el ámbito jurisprudencial se encuentra que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha sostenido que en algunos casos es necesario modular en el tiempo los efectos de los fallos de nulidad.

Es de anotar que en el libro titulado “Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana” se cita la decisión del 11 de mayo de 2004 adoptada por la Asamblea de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado francés en la que se manifestó la necesidad de acudir a la modulación temporal de los efectos en sede de nulidad de los actos administrativos:

“(…) la nulidad de un acto administrativo implica, en principio, que el acto se reputa no haber existido jamás. Sin embargo, si el efecto retroactivo de la nulidad puede generar consecuencias manifiestamente excesivas, en razón de los efectos que este acto pudo producir y, de las situaciones que pudieron constituirse durante su vigencia, si es de interés general mantener temporalmente sus efectos, puede el juez administrativo (…) decidir una limitación en el tiempo de los efectos de la nulidad (…) como una excepción al principio del efecto retroactivo de las anulaciones (…) y decidir que todo o una parte de los efectos anteriores del acto se deberán considerar como definitivos e, incluso, que la anulación será efectiva en una fecha posterior que el juez determine.”

En cuanto a la Sentencia T-121 del 8 de marzo de 2016, de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se indicó:

“2.2.2 A diferencia de la inexequibilidad, salvo que el fallo de la Corte expresamente disponga lo contrario, la anulación de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha adoctrinado que la diferencia entre la declaración de nulidad, y la de inexequibilidad, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia. **Ahora bien, los efectos ex tunc no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterarse.**” (Subrayas y negrillas fuera de texto)”

Por lo anterior, no tiene razón el demandante en pretender la nulidad de los actos administrativos que negaron la solicitud de devolución de aportes, en tanto, son situaciones que ya se encuentran consolidadas, los mismos ya fueron pagados, son dineros que hacen parte del sistema de salud, los cuales ya fueron compensados. Escenario diferente sí se estuviese discutiendo si se deben hacer o no esos aportes, en tanto se le estuviera atribuyendo la calidad de deudora del sistema a **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA.**

A manera de conclusión, al existir un mandato legal que dispone que estas sentencias de nulidad solo tienen efectos a futuro con las excepciones legal y jurisprudencialmente ya mencionadas y al ser la nulidad del Decreto Reglamentario 2150 de 2017 una de ellas, más aún cuando el juez no moduló sus efectos, No procede la petición de Nulidad y restablecimiento de derecho que pretende que sean retrotraídas situaciones ya consolidadas, pues al momento de notificarse la sentencia y quedar ejecutoriada la sentencia radicado 11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692), del Consejo de Estado, **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA ya había realizado los correspondientes aportes por los años 2017 a agosto de 2020.**

- Frente al objeto de la demanda

De la lectura de la demanda se observa que, la Cooperativa tomó lo indicado por la Subdirección de Liquidaciones del Aseguramiento como un acto administrativo definitivo, mediante el cual la ADRES, negó la devolución de los aportes solicitados por esta. Es pertinente precisar que, la procedencia de la devolución - mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar

la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición.

Así las cosas, no se encuentra contemplado la normativa vigente, la solicitud directa a la ADRES por parte de los aportantes, subvirtiendo el proceso señalado y evitando así recurrir ante la EPS o dejando de lado la respuesta que esta pudiese emitir al respecto. A continuación, se efectuara un pronunciamiento en relación a varios argumentos expuestos por la demandante:

- a) En primera medida, indica el demandante que, contrario a lo anterior, la ADRES es la entidad competente para decretar la devolución de las cotizaciones indebidamente pagadas, para lo cual se remite al artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019 y a la Resolución 1357 de 2019.

No obstante, vale la pena traer a colación los artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016, en los que se determina de manera clara, que la solicitud de devolución o corrección (que entre sus consecuencias tiene la devolución) debe realizarla la EPS ante la ADRES, lo cual se compagina con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Al señalar que *“La devolución de aportes del Sistema de Salud está a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Salud ADRES”*, no puede la UGPP mediante una resolución, desconocer el procedimiento de devolución y el papel de las EPS. Situación que en la práctica no tiene lugar, puesto que la misma UGPP en su condición de aportante, agota el procedimiento por medio de las EPS, tal como dispone el Decreto 780 de 2016.

- b) En segunda medida, respecto a la supuesta contradicción de la comunicación de la ADRES, se señala que en ella se hace un recuento normativo de manera informativa para contextualizar al peticionario del asunto.

Así mismo, en lo que respecta a que *“artículo 2.6.4.3.1.1.6 se refiere al proceso de corrección de registros aprobados estableciendo un término de 6 meses para que las EPS soliciten la corrección de registros compensados. Como puede apreciarse, se trata de un procedimiento interno entre la ADRES y las EPS que es totalmente inconducente, en la medida que es ajeno a la petición de reintegro por unos pagos carentes de fuente legal que se efectuaron a la entidad y que deben ser devueltos, por cuanto se trata de recursos que no le pertenecen a la entidad demandada”*, se debe informar que el inciso 3 del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, establece lo siguiente:

*“La devolución o reconocimiento de recursos por efecto de la corrección de registros compensados, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de seis (6) meses, contado a partir de la compensación del registro”.*

De lo anterior se colige una interpretación incompleta, que no se ajusta a la realidad del proceso de devolución de aportes, de la norma que esgrime el demandante a favor de su solicitud judicial.

- c) En tercera medida, Frente al argumento del enriquecimiento sin causa, se debe informar que, los aportes al régimen contributivo en salud tienen como finalidad la financiación de la UPC por los afiliados a dicho régimen, en caso de que logren su compensación -artículo 2.6.4.3.1.1.1 del Decreto 780 de 2016-, además de los recursos reconocidos a las EPS por concepto de promoción de la salud y prevención de la enfermedad PyP y para atender incapacidades por enfermedad general, además del punto de solidaridad de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993. De manera que no solo existe una causa y una destinación para el aporte en salud si no que no resulta factible para la ADRES, una entidad pública, efectuar devoluciones de estos sin observar las normas legales y reglamentarias que lo posibilitan, en tanto a esta le es exigible el cumplimiento de sus funciones y el acatamiento del ordenamiento jurídico -Artículo 121 constitucional-.

Ahora bien, en lo concerniente a la segunda respuesta brindada por la ADRES es necesario señalar que la remisión a los argumentos de Acto de Trámite y Acto administrativo definitivo, tiene lugar, en tanto, la determinación de la procedencia de la devolución, es ajena a la ADRES, es decir, no le corresponde a esta

proceder de manera unilateral en el sentido de devolver o no el aporte al aportante, dejando de lado lo reglamentado en el Decreto Ley 1281 de 2002 y en el Decreto 780 de 2016, en donde se determina quién debe hacer la solicitud y a quién hace ADRES la devolución, entiéndase la EPS que a su vez, realiza el giro de estos recursos al aportante.

Por otro lado, en aras de propender por adecuada defensa de los intereses de la ADRES ante imprecisiones de la demandante, a continuación, se indican los siguientes argumentos:

- a) “Ante la ausencia de un procedimiento específico para solicitar devolución del pago de lo no debido efectuado a la ADRES, COOVISER formuló la solicitud en ejercicio del derecho de petición que consagra la Ley 1755 de 2015 y aplicó el término estatuido en el artículo 2536 del Código Civil y en el artículo 1.6.1.21.22 del Decreto 1625 de 2016, ampliamente reconocido y aceptado por la jurisprudencia en un sinnúmero de sentencias”.

Lo anterior, no corresponde con el procedimiento señalado en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, el artículo 2.6.4.3.1.1.6 del Decreto 780 de 2016 y la Resolución 1110 de 2022 de la ADRES-antes la Resolución 3341 de 2020 y previo a esta las Notas Externas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social-

**“3.10.1 ADRES es la entidad competente para decretar la devolución de las cotizaciones indebidamente pagadas.**

El artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, que es la norma aplicable en materia de competencia de la ADRES dispone:

**“Artículo 93. Término para efectuar cobros diferentes de recobros y reclamaciones con cargo a recursos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. El artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 quedará así:**

**“Artículo 13. Término para efectuar cobros diferentes de recobros y reclamaciones con cargo a recursos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. Cualquier tipo de cobro que deba atenderse con cargo a los recursos de la ADRES, distinto a los que tengan origen en recobros por servicios y tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación -UPC o reclamaciones, se deberá-presentar ante la ADRES”**

Como puede apreciarse la norma es contundente, ADRES es la entidad competente para resolver la petición y ordenar la devolución de las cotizaciones indebidamente pagadas”.

Se reitera que existe un procedimiento de devolución, del cual es parte la EPS, encargada de recibir la solicitud del aportante y efectuar el análisis de su procedencia, lo cual se compagina con sus funciones legales dispuestas en los artículos 177 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y lo señalado en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en concordancia con el Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, plasmado en el artículo 2.6.4.3.1.1.6 del Decreto 780 de 2016.

- b) “El acto recurrido incurre en violación adicional, por cuanto invoca como fundamento jurídico de su negativa el artículo 2.6.4.3.1.1.6 del Decreto 780 de 2016, que es totalmente inconducente al caso en discusión, en la medida que se refiere al proceso de corrección de registros aprobados, que como puede apreciarse corresponde a un proceso interno entre ADRES y las EPS, que en ningún caso regula las solicitudes de reintegro de lo indebidamente pagado”.

En este punto, se debe informar que el inciso 3 del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, establece lo siguiente:

*“La devolución o reconocimiento de recursos por efecto de la corrección de registros compensados, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de seis (6) meses, contado a partir de la compensación del registro”.*

De lo anterior, se entiende que el argumento de la demandante deja de lado el tenor del decreto ley, el cual tiene fuerza de ley.

c) “En el numeral 2.3 de la petición de devolución radicada en ADRES se explican los fundamentos jurídicos que soportan el término de 5 años para solicitar la devolución, a saber:

- ▪ Artículo 2536 del Código Civil.
- ▪ Artículo 1.6.1.21.22 del Decreto 1625 de 2016.
- ▪ Más de 12 providencias del Consejo de Estado donde se analiza el tema a profundidad.

- “En el numeral 2.1 de la Petición, se explican las razones de índole legal para que se configure un pago de lo no debido, y en el numeral 2.2 se analiza la procedencia de la devolución para este tipo de pagos carentes de causa legal”.

En este punto, debe señalarse que el pago de la cotización en salud, en efecto se hace al Sistema General de Seguridad Social en Salud, siempre y cuando estos se realizasen en el marco de la delegación de recaudo en las cuentas maestras aperturadas por las EPS para el efecto.

Ahora bien, el recurso objeto de debate, tiene una destinación específica, tal como reconoce la ley y ha reafirmado en numerosas ocasiones la Corte Constitucional, siendo este, el reconocimiento de la UPC a la EPS del régimen contributivo en la que se encuentre el afiliado por el cual se efectuó el aporte.

Las cotizaciones, son objeto de regulación legal, por las razones antes señaladas y el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el Decreto 019 de 2012 y por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, dispone un término para la solicitud de devolución de cotizaciones, compensadas -6 meses- y no compensadas -1 año-, el cual no puede ser desconocido para remitirse al término general del Código Civil, al existir ley especial y posterior sobre la materia.

d) “Al resolver el Recurso de Reposición, ADRES le otorgó al Acto Administrativo que resolvió la Petición la naturaleza de un Acto de Trámite o Preparatorio, para concluir:

- i) La solicitud se debe elevar ante las EPS, porque son ellas las que tienen la correspondiente información.
- ii) ADRES efectuará la validación y entrega de los resultados según la información que suministren las EPS.
- iii) Si la devolución es viable, ADRES le hará el pago a las EPS, quienes procederán a restituir los valores aprobados al aportante.

- Es esta una verdadera confesión de parte, que contradice la supuesta Falta de Competencia. Todo el conflicto parece derivarse:

- a) Del hecho que ADRES no tiene la información que se requiere y que debe ser suministrada por las EPS.
- b) En caso que la devolución sea procedente, ADRES le envía el dinero a las EPS para que se entregue al aportante”.

Respecto a este punto del escrito de la demanda, debe indicarse que, en efecto tal como dispone la normativa vigente y aplicable, existe un procedimiento para la devolución de aportes, compensados y no compensados, el cual exige que el aportante (quien efectúa el pago de la cotización) solicite a la EPS la devolución. Esto tiene lugar en el marco de la delegación del recaudo y de las funciones propias de las EPS.

En el caso de aportes compensados, la validación de la procedencia de la corrección para devolución, es necesaria en tanto, esta acción -la devolución- no solamente conlleva una gestión contable, puesto que el reconocimiento de la UPC se da con el fin de garantizar el derecho fundamental en salud de los aportantes, de manera que se deben efectuar todas las validaciones necesarias -previstas en la normativa vigente, actualmente Resolución 1110 de 2022- y los ajustes en las bases de datos de reconocimientos, las cuales son concordantes con el Sistema Integral de Información del Sector Salud de que trata el artículo 5 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Sea del caso indicar que, de resultar procedente la devolución por parte de la EPS, le corresponde a esta, reintegrar la UPC que recibió, es decir, no se puede inferir que la ADRES con recursos del Sistema General de

Seguridad Social en Salud, girará los recursos para la devolución de la cotización cuando esta fue objeto del proceso de compensación y se convirtió en UPC que tiene la EPS.

Así las cosas no es cierto que, en todo caso los recursos que dan lugar a la devolución de aportes compensados se encuentren en la ADRES. Razón por la cual, es necesaria la participación de la EPS en proceso de devolución.

En lo que refiere a la conclusión debe indicarse que, la solicitud efectuada por la EPS obedece a un mandato legal y reglamentario, en el marco de un procedimiento de devolución, en el caso de aportes compensados, por medio del proceso de corrección.

- e) “Cabe precisar que el hecho de que las EPS recauden las contribuciones al Sistema, no determina que sean las competentes para devolver. Esta afirmación es tanto como concluir que en el caso de los impuestos nacionales administrados por la DIAN, la competencia para devolver es de los Bancos en su condición de entidades recaudadoras”.

Este ejemplo resulta inexacto y proclive a generar confusión respecto al funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en tanto, la función de las EPS no se limita a la delegación del recaudo, en tanto administran la afiliación y garantizan el aseguramiento de sus afiliados, para lo cual, en el régimen contributivo reciben la UPC, la cual se financia con las cotizaciones recaudadas.

De esta manera, bajo el hilo argumental de la demandante y a efectos de completar la idea propuesta, se elaboraría un supuesto en el que los bancos recibirían por parte de la DIAN recursos para la garantía de un derecho fundamental de la población colombiana, sobre los tributos recaudados, cosa que es ajena a la realidad

## V. EXCEPCIONES PREVIAS

- **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE PROCEDIBILIDAD**

Es de advertir su señoría que, 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).***

Ahora bien, en el caso en concreto se evidencia que la litis del proceso propende por obtener la devolución de los aportes al SGSSS, por lo tanto, tiene un componente económico en el cual no están involucrados los afiliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores. Al respecto se advierte que el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, dispone lo siguiente:

**“ARTICULO 70. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION.** *El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así: Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de*

*carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...)*

30

Que, en el mismo sentido, el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015 señala:

*“ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico”*

Así las cosas, se evidencia la carencia de un requisito formal previo a presentar la demanda, como es el agotamiento de la conciliación extrajudicial, ya 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.

- **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES**

Dentro del presente proceso la parte demandante pretende la declaratoria de nulidad de la respuesta emitida con radicado N° 20211500116951 de 19 de marzo de 2021, al igual que de la respuesta emitida con radicado N° 20211501037601 de 02 de diciembre de 2021.

Al respecto es importante en este punto realizar la distinción entre las características para que se configure un acto administrativo definitivo, un acto de trámite y un acto de ejecución.

Con base a lo anterior, en primera medida es necesario indicar que el acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares.

La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber:

**i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite:** Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración<sup>5</sup>.

**ii) Los actos definitivos:** De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido.

**iii) Los actos administrativos de ejecución,** por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Con base a lo anterior, el Consejo de Estado ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,<sup>17</sup> dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados<sup>18</sup>

<sup>17</sup> C. de E., Sección Segunda, providencia de 13 de agosto de 2020, radicación: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

<sup>18</sup> Sobre la procedencia excepcional del control judicial de los actos de ejecución, ver: C. de E., Sección Segunda, providencia de 8 de marzo de 2018, radicación: 2831-15.

Acorde con lo anterior, esta misma entidad ha precisado que, un acto administrativo nace a la vida jurídica cuando cumple con unos requisitos y produce efectos jurídicos ya sea a nivel general, particular y/o concreto, el cual se configura con la concurrencia de los siguientes elementos:

- Elemento subjetivo: Entidad que emite el acto.
- Elemento Objetivo: presupuestos en donde queda expresado el objeto, causa, motivo y finalidad, junto con la voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa.

En línea con lo anterior, reiterada jurisprudencia a establecido que en el acto de trámite no se manifiesta la voluntad de la administración, situación que conlleva a que no se trate de un acto administrativo:

*” los actos de trámite son los que se “encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo y, salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas”. Es por tanto que “no expresan la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el llamado acto definitivo”.*

Precisado esto, el Consejo de Estado - sección cuarta – en sentencia 11001032700020110002400, recordó que la respuesta a un derecho de petición no puede asimilarse a un acto administrativo, teniendo en cuenta que la respuesta dada por la autoridad generalmente trata de “consejos, orientaciones, opiniones o comunicaciones informativas sobre un caso en particular”, por lo que de ninguna manera producen efectos particulares o generales o crean derechos, deberes y obligaciones.

De lo anterior se tiene que, las respuestas que dio la ADRES a las peticiones efectuadas por la demandante cumplen con los parámetros establecidos por la norma para ostentar la calidad de un acto de trámite (carácter informativo).

Adicionalmente, la Corte Constitucional estableció en reiterada jurisprudencia que la contestación de un derecho de petición debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado. Vale aclarar que una respuesta negativa es perfectamente posible en el ordenamiento jurídico colombiano, situación que no puede conllevar como erradamente lo tomó el convocante, a que dicha comunicación de carácter informativo se asimilara a un acto administrativo, pues como se ha venido indicando, para el presente caso no se cumplieron las características indicadas por la normativa.

Es por lo anterior que, en el presente caso se dio respuesta a las peticiones por medio de un acto administrativo de trámite y no definitivo, constituyéndose así una ineptitud de la demanda por la falta de los requisitos previos o formales de la demanda al no

Ahora bien, en este punto, en gracia de discusión, es importante indicar que excepcionalmente los actos de ejecución pueden ser objeto de control judicial en los siguientes casos<sup>19</sup>:

*[...] cuando [e]stos i) se apartan de la decisión judicial, ii) se abstienen de dar cumplimiento a la misma, iii) se introducen modificaciones sustanciales al acto administrativo o a la sentencia judicial que se pretenda ejecutar y/o iv) se presentan circunstancias que afectan la competencia de la entidad demandada o condenada. Lo anterior por cuanto en el caso de presentarse cualquiera de los eventos atrás enumerados, se altera, adiciona, modifica o suprime la voluntad real de la administración de justicia y se genera una nueva situación jurídica para el administrado, susceptible de control de legalidad (destacado no es del texto).*

De conformidad con lo expuesto, los actos administrativos de ejecución solo serán enjuiciables cuando estos se aparten, no cumplan, modifiquen o den un alcance diferente a lo decidido por la autoridad administrativa o judicial. Ello es así porque al pronunciarse sobre aspectos no contenidos en estas decisiones se crea, modifica o extingue una situación jurídica particular, aspecto que lo convierte en un acto administrativo susceptible de control ante esta jurisdicción.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Radicación: 41001-23-33-000-2012-00137-01(4594-13), Actor: Universidad Surcolombiana, Demandado: Yulieth Penagos Leyva. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), Bogotá D. C., 6 de agosto de 2015.

Por consiguiente, si los actos administrativos que ejecutan decisiones judiciales o administrativas no se encuentran inmersos en algunas de las excepciones desarrolladas en el aparte jurisprudencial transcrito, estos no serán susceptibles de control de legalidad por vía judicial, como en el presente caso sucede donde queda evidenciado que los actos acá demandados se efectúan en el marco de dar respuesta a las solicitudes presentadas por la demandante, pero no se encuentran dentro del marco normativo establecido para la solicitud de devolución de aportes.

Se reitera entonces que, la procedencia de la devolución -mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición.

Así las cosas, no se encuentra contemplado la normativa vigente, la solicitud directa a la ADRES por parte de los aportantes, subvirtiendo el proceso señalado y evitando así recurrir ante la EPS o dejando de lado la respuesta que esta pudiese emitir al respecto.

Por lo dicho, se debe tener presente que únicamente las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo o aquellas que afecten derechos o intereses, o impongan cargas, sanciones y obligaciones que modifican o alteran situaciones jurídicas determinadas, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De ello se deriva que los que impulsan la actuación, no procuran por solucionar de fondo las solicitudes de los administrados o se limiten a dar cumplimiento a una orden judicial o administrativa, no son cuestionables vía judicial, como en el presente caso, configurándose de este modo una inepta demanda por falta de requisitos formales.

## VI. EXCEPCIONES DE FONDO

### • INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Por ausencia de causa legal de la obligación por cuanto el Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA, hoy ADRES no tiene ni la competencia, ni la función de asumir responsabilidades de entidades diferentes a ella.

Por la normativa vigente y aplicable al caso concreto, no hay lugar a realizar devolución alguna a favor del actor, por cuanto lo descontado es un pago obligatorio que de haber sido errado tiene un trámite prevalente y especial, el cual no fue satisfecho en el sub examine, pues se reitera que conforme lo estableció la norma, la EPS después de realizar el análisis respectivo de procedencia o improcedencia de la devolución, resulta ser ésta la titular competente para solicitar en los términos de 12 meses la misma, de lo contrario normativamente se da una destinación a los recursos que ingresaron y por tanto no son susceptibles de devolución alguna.

### • COBRO DE LO NO DEBIDO

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, no debe a la parte actora lo reclamado, en razón a que lo cotizado y pagado por los empleados de la Cooperativa es parte de las cotizaciones que en salud obligatoriamente deben realizar las personas que pertenecen al régimen contributivo por tener un contrato laboral, que como se ha sostenido, tiene como base la totalidad de ingresos percibidos.

En razón de lo anterior, si ruego al H. Juez declarar probadas las excepciones propuestas a favor de mi representada, y subsidiariamente, no acceder a las súplicas de la demanda en lo que a ella atañe (devolución de aportes) y condenar en costas a la parte actora.

### - ASPECTOS A TENER EN CUENTA EN MATERIA DE APORTES EN SALUD

Los descuentos en salud son obligatorios y obedecen al principio constitucional de solidaridad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en virtud del equilibrio financiero del sistema, de acuerdo con el siguiente desarrollo normativo:

El artículo 48 de la Constitución Nacional dispone:

*“ARTICULO 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*

*El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.*

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.*

*La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.*

*(...) La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los **principios de eficiencia, universalidad y solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. (Negrilla fuera de texto)*

En virtud de lo previsto en el artículo antes transcrito, el servicio público de seguridad social se rige, entre otros, por el **principio de la solidaridad**, el cual, al ser de rango constitucional, es predicable de todos los habitantes del territorio

Así las cosas, todas las personas con ingresos o capacidad de pago, deben observar el principio de solidaridad, en consideración a sus capacidades financieras, esto con el propósito de que al Sistema General de Seguridad Social en Salud ingresen los recursos necesarios para garantizar que la población con menor capacidad económica, puedan tener asegurado el servicio público de la seguridad social, tal y como lo señala la Constitución Nacional.

Resulta necesario destacar que la Corte Constitucional en Sentencia C-1000 del 21 de noviembre de 2007, manifestó en cuanto al principio de solidaridad en el Sistema de Seguridad Social lo siguiente:

*“(...) Implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. (...)”*

De igual manera, la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de solidaridad **“(...) implica que todos los participantes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.”** (Negrillas fuera de texto)

De manera muy semejante, esa misma Corporación en Sentencia T-767 de 2008, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, indicó:

*“(...)Con el propósito de desarrollar los artículos 48 y 49 de la Constitución, el legislador creó el Sistema de Seguridad Social Integral, mediante la Ley 100 de 1993, uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.*

*En la actualidad es claro que el Sistema de Seguridad Social en Salud regula la vinculación de las personas, cuando ésta se realiza a través del pago de una cotización o de recursos subsidiados, total o parcialmente con recursos fiscales o del fondo de Solidaridad y Garantía “FOSYGA”. Esta última posibilidad, a favor de quienes no están en capacidad de cotizar al sistema, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia dentro de este grupo, personas como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores independientes, maestros de obra de construcción y desempleados, entre otros. (...)”.*

De la normatividad y jurisprudencia citada, se colige que uno de los principios básicos del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud es el de la solidaridad, pues a través de este se garantiza la ampliación de su cobertura a toda la población, en especial para aquellos sectores menos favorecidos de la sociedad.

Vale la pena destacar que el principio de solidaridad en el Sistema General de Seguridad Social, opera en materia de salud, en la medida que independientemente del valor del aporte del afiliado, a la Empresa Promotora de Salud, se le cancela por cada individuo afiliado una Unidad por Capitalización, cuyo monto se establece con base en criterios objetivos que varían de acuerdo con la edad y el sexo de los afiliados.

Esto significa que cuando la cotización de una persona es inferior al valor de la UPC que le correspondería por sus condiciones particulares, el sistema a través de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, le completa el valor que debe cancelársele a la EPS, por su atención, en **tanto que cuando el aporte del afiliado es superior al de su UPC, se le cancela a la EPS, únicamente el valor de la misma y con el excedente a través de la citada Subcuenta de Compensación.**

Ahora bien, resulta pertinente hacer referencia al carácter de contribución parafiscal que tiene los aportes que, en materia de salud, realizan todas las personas que tienen algún tipo de ingreso: salario, pensión, honorarios, etc.

La H. Corte Constitucional ha manifestado ampliamente que las cotizaciones en salud son recursos parafiscales, pues se trata de contribuciones destinadas específicamente a un sector, en este caso, salud, y por las cuales se obtiene una contraprestación, un beneficio directo en ese sector. Señaló la Alta Corte lo siguiente:

*"En efecto, los aportes, o más propiamente cotizaciones, para la seguridad social en salud son recursos parafiscales y como tales son "gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable" (art. 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto).*

Como características de los mencionados aportes esta Corporación señaló las siguientes:

***"(...) dichas contribuciones se caracterizan por su obligatoriedad, puesto que se exigen en desarrollo del poder coercitivo del Estado; singularidad porque gravan únicamente un grupo, gremio o sector; destinación, por cuanto se invierten exclusivamente en beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa. Además, de ser recursos públicos ya que pertenecen al Estado, aunque solamente vayan a favorecer al grupo, sector o gremio que las tributa. El manejo, la administración y ejecución de esas contribuciones debe hacerse en la forma que lo establezca la ley que las crea"***<sup>8</sup>. (Negrilla fuera de texto)

Sobre la naturaleza parafiscal de los aportes para seguridad social, tanto en materia de salud como de pensiones, ha dicho la Corte:

*"Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud*

*De acuerdo con lo anterior, las contribuciones parafiscales son gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. Así, el grupo social destinatario de la seguridad social en salud está en la obligación, como sujeto pasivo y beneficiario de dicha contribución, de realizar las cotizaciones en los montos establecidos por mandato legal. De igual manera, ellos deben estar destinados exclusivamente al beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa.*

***Si el inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 estableció que "la cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos", las entidades facultadas por la Ley para recaudar dichos aportes deben dar fiel cumplimiento a este mandato y proceder a efectuar los descuentos en las condiciones señaladas, esto es, asegurando que los pensionados realicen la cotización para salud en su totalidad. El hecho de que estas entidades se equivoquen en la liquidación del monto de la cotización, en modo alguno genera derechos adquiridos o situaciones particulares y concretas a favor del sujeto pasivo de la obligación, pues, la contribución es obligatoria y debe realizarse en la forma establecida."***<sup>10</sup> (Negrilla fuera de texto).

En anterior oportunidad y con referencia al carácter parafiscal de los aportes al sistema de seguridad social, la mencionada Corporación señaló:

*“La cotización para la seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa de la contribución no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que recibe el afiliado, sino como una forma de financiar colectiva y globalmente el sistema Nacional de seguridad social en salud.*

*“Las características de la cotización permiten afirmar que no se trata de un impuesto, dado que se impone a un grupo definido de personas para financiar un servicio público determinado. Se trata de un tributo con destinación específica, cuyos ingresos, por lo tanto, no entran a engrosar el Presupuesto Nacional. La cotización del sistema de salud tampoco es una tasa, como quiera que se trata de un tributo obligatorio y, de otra parte, no genera una contrapartida directa y equivalente por parte del Estado, pues su objetivo es el de asegurar la financiación de los entes públicos o privados encargados de prestar el servicio de salud a sus afiliados.*

*“Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud”<sup>20</sup>*

Bajo el contexto jurisprudencial expuesto se concluye que los aportes en salud son contribuciones parafiscales obligatorias, creadas por la ley, que afectan determinadas personas, y que se destinan para financiar un servicio del cual se beneficia directamente el grupo afectado con dicha contribución.

A continuación, se hará referencia a las normas que fundamentan los descuentos en salud en las pensiones y al momento del reconocimiento de la pensión:

La Ley 100 de 1993, mediante la cual se crea el sistema de seguridad social integral, dispuso en el artículo 156 las características básicas del sistema general de seguridad social en salud y claramente dispuso que todos los habitantes del país deben estar afiliados a dicho sistema, previo el pago de la cotización reglamentaria, esta norma no excluyó de cotización a los pensionados, dice la norma:

**“ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.** <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:

- a) El Gobierno Nacional dirigirá, orientará, regulará, controlará y vigilará el servicio público esencial de salud que constituye el Sistema General de Seguridad Social en Salud;
- b) Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, 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;
- c) Todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud;
- 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;
- e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;
- f) Por cada persona afiliada y beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud recibirá una Unidad de Pago por Capitalización - UPC - que será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud;
- g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-577/97.

- h) Los afiliados podrán conformar alianzas o asociaciones de usuarios que los representarán ante las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud;
- i) Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las Instituciones Prestadoras de Servicios de tipo comunitario y Solidario;
- j) Con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al Sistema en condiciones equitativas, existirá un 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 Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad ... (Subraya extratexto).

En el artículo 157 de la prenombrada norma, se estableció la obligación de todo Colombiano de participar en el servicio esencial de salud, entre quienes se encuentran los pensionados, la norma en cita dispone:

“CAPÍTULO II.

DE LOS AFILIADOS AL SISTEMA

ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

**A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.**

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley”. (Negrilla extratexto).

De acuerdo al sentido propio de la norma que se viene de leer, resulta imperioso concluir que los pensionados deben participar igualmente en el sistema general de seguridad social en salud, que, para este caso, por ser el actor pensionado, es afiliado mediante el régimen contributivo.

Reiteradamente las altas corporaciones, han sostenido que “el derecho de afiliación es correlativo a la obligación de cotizar o aportar al sistema en el monto que determine el legislador”.

Debe aclararse que la cotización tiene diferentes destinos, una parte es destinada a cubrir la Unidad de Pago por Capitación del afiliado teniendo en cuentas las variables de edad y sexo; la otra parte se compensa al Fondo de Solidaridad y Garantía, para que dicho recaudo a su vez se redistribuya para subsidiar a los más pobres a través del régimen subsidiado, inicialmente mal denominada población vinculada, cuando en realidad no era afiliada a ninguno de los regímenes (contributivo o subsidiado).

En estas condiciones, dicha contribución permite financiar el sostenimiento de quienes no tienen recursos, objetivo propio del Estado Social de Derecho que conlleva a garantizar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Así entonces, es la propia Carta Política la que ordena que el Estado junto con los **particulares**, garantice a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. (Art. 48 de la C. P.), y por ende se cumplen los principios de universalidad y solidaridad allí consagrados.

Por su parte, el decreto 806 de 1998 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”, en el artículo 65 se fijó la base de cotización de los trabajadores y de los pensionados así:

“ARTICULO 65. BASE DE COTIZACION DE LOS TRABAJADORES CON VINCULACION CONTRACTUAL, LEGAL Y REGLAMENTARIA Y LOS PENSIONADOS. Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al Régimen Contributivo en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo legal vigente.

Para los trabajadores del sector privado vinculados mediante contrato de trabajo, la cotización se calculará con base en el salario mensual que aquellos devenguen. Para estos efectos, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como

*contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte y aquellos pagos respecto de los cuales empleadores y trabajadores hayan convenido expresamente que constituyen salario, de conformidad con lo establecido en los artículos 127, 129 y 130 del Código Sustantivo de Trabajo. No se incluye en esta base de cotización lo correspondiente a subsidio de transporte.*

*Para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6o. del Decreto 691 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen.*

*Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral se liquidarán sobre el 70% de dicho salario.*

*Para los pensionados las cotizaciones se calcularán con base en la mesada pensional.*

*PARAGRAFO. Cuando el afiliado perciba salario o pensión de dos o más empleadores u ostente simultáneamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, ingreso o pensión devengado de cada uno de ellos. (negrilla y subraya extratexto).*

De las normas antes transcritas, se puede concluir con claridad que todos los pensionados, están **obligados** a realizar cotizaciones para salud, de acuerdo con la mesada pensional que devenguen.

Conforme a la normativa y jurisprudencia antes transcritas, es de concluir que toda persona pensionada, que es partícipe del sistema integral en salud, debe contribuir a su sostenibilidad y eficiencia, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para salvaguardar el sistema en su conjunto colaborando en financiar con sus aportes, la asistencia médica a todos a aquellos del régimen subsidiado, en colaboración al principio de solidaridad consagrado constitucionalmente.

Aunado a lo expuesto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverri Bueno, en sentencia del 14 de febrero de 2012, señaló:

*“Al respecto, debe decirse que, siendo claro el mandato contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, **no queda más al pensionado que asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, resultando natural que lo haga desde el momento mismo en que ostenta tal calidad.***

*Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede ignorar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado.*

*Ciertamente, **de no efectuarse los descuentos del retroactivo pensional para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino también los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994.***

*Adicionalmente, se advierte que, al no efectuarse el descuento de los aportes para salud, **podrían verse comprometidos los derechos del demandante de acceder a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas**, conforme lo dispone el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.*

*(...) De acuerdo con lo anterior, le asiste razón al recurrente cuando afirma que, siendo una disposición inherente al otorgamiento de la pensión y legalmente obligatoria, el juez en el momento del reconocimiento de la prestación debió facultar a la entidad pagadora para realizar el descuento de los aportes al sistema general de seguridad social en salud.*

*Como consecuencia de ello, el Tribunal incurrió en la infracción directa de las normas incluidas en la proposición jurídica, pues debió autorizar al Banco Popular S.A. para realizar los descuentos correspondientes a aportes al sistema general de seguridad social en salud, ya que, se insiste, dicha retención constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la ley y que se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian al sistema general de seguridad social.”*

De conformidad con la jurisprudencia que se viene de leer, los descuentos retroactivos por concepto de cotización en salud son legales, y son retenciones que se encuentran ligadas con los principios universalidad y solidaridad, y que tienden a garantizar la prestación de los servicios de salud del sistema general de seguridad social en salud, pero que como se verá tienen un trámite especial para solicitar su reintegro en los eventos en que se haya notado que erradamente se realizaron.

- **EXCEPCIÓN INNOMINADA O GENÉRICA.**

Por la presente se solicita amablemente que, al realizarse el estudio y la valoración de las condiciones fácticas del presente proceso se logra determinar la existencia de hechos que constituyan una excepción, se sirva reconocerla de forma oficiosa como corresponda, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, que a la letra indica:

“(...)

*En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada.*

(...)”

(Subrayado fuera del texto)

Por tanto, si después de la valoración del proceso y de las pruebas aparece probada cualquier excepción, le solicito declararla acorde con la norma transcrita.

## VII. PRUEBAS

- **DOCUMENTALES**

- Solicito tener en cuenta la respuesta con radicado N° 20211500118481 de 22 de marzo de 2021 por la ADRES al derecho de petición presentado por **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA.**
- Solicito tener en cuenta la respuesta con radicado N° 20211501037091 de 24 de noviembre de 2021 por la ADRES al derecho de petición presentado por **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – COOSEGURIDAD CTA.**
- Base de datos contentiva Aportes Compensados NIT 860.075.671-4

## VIII. ANEXOS

- 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.
- Resolución 1012 de 2022 “*Por la 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](mailto:notificaciones.judiciales@adres.gov.co) / teléfono: 4322760 Ext. 1767 – 1771 y el suscrito apoderado en el correo [cristian.paez@adres.gov.co](mailto: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.