

Bogotá D.C.,

Señores

JUZGADO 40 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CICUITO DE BOGOTA D.C.

DRA. TERESA DE JESUS MONTAÑA GONZALEZ

E. S. D.

1

PROCESO: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
EXPEDIENTE: 11001333704020210032200
DEMANDANTE: NUEVA EPS
DEMANDADO: COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SEGURIDAD SOCIAL ADRES

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

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

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

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

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: <http://www.adres.gov.co/>, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 N.º 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Mi representada se opone a cada una de las pretensiones incoadas en la demanda en contra de ADRES por cuanto ni los hechos de la demanda ni del acto administrativo que se busca su nulidad o de sus fundamentos de derecho se deriva la existencia de una obligación de restitución a cargo de la ADRES sobre los aportes en salud al sistema de seguridad social en salud.

En este sentido, en el presente asunto se está demandando una serie de actos administrativos, donde se solicita la devolución por parte de la EPS de unos dineros de aportes en salud, advirtiendo a que por LEY este no es el procedimiento para solicitar la devolución de aportes, razón por la cual no nos oponemos a que las pretensiones vayan encaminadas a solicitar la nulidad de los actos administrativos aquí demandados.

De igual modo, respecto a las resoluciones acá demandadas es de señalar que solo 6 resoluciones iniciales han sido notificadas a la ADRES, las cuales fueron objeto de recurso de reposición y subsidio apelación por mi representada, sin que a la fecha se le haya notificado la resolución que resolvió tanto los recursos de reposición como de apelación, con excepción de 2. A continuación, se relaciona cuadro donde se discrimina por cada una de las resoluciones notificadas las actuaciones efectuadas:

RESOLUCIÓN INICIAL	FECHA RESOLUCION	NOMBRE	CEDULA	VALOR	RADICADO DE LA NOTIFICACION POR AVISO ORFEO - SGD	FECHA RADICACIÓN NOTIFICACION POR AVISO	RADICADO DE RESPUESTA AL RECURSO ORFEO - SGD	FECHA RECURSO	RADICADO NOTIFICACION RECURSO APELACION ORFEO - SGD	RESOLUCION QUE RESUELVE APELACION	FECHA DE RESOLUCION QUE RESUELVE APELACION
SUB 312057	14/11/2019	RODOLFO SIMANCAS CASTILLO	3.714.952	\$ 812.570	E11910051219020847E000035944400	5/12/2019	S11910161219120321S000035944400	16/12/2019	N/A	N/A	N/A
SUB 37303	10/02/2020	LUIS ANGEL LEMOS MOSQUERA	11.788.394	\$ 1.641.900	E11910220520115512E000042388400	22/05/2020	S11910040620092647S000042388400	4/06/2020	N/A	N/A	N/A
SUB 104906	8/05/2021	ALFONSO GIRALDO	2.861.038	\$ 274.500	2021142158710220211421590732	5/10/202106/10/2021	20211200765281	19/10/2021	N/A	N/A	N/A
SUB 133227	23/06/2020	ANIBAL JOSE GARCIA FERIA	7.467.900	\$ 891.800	20201420119412	9/10/2020	20201200018481	19/10/2020	N/A	N/A	N/A
SUB 450	4/01/2021	OSCAR RAMÍREZ BERNAL	77.155.406	\$ 711.500	20211420114622	28/02/2021	20211200062261	09/03//2021	20211421036242	DPE 1400	1/03/2021
SUB 220507	19/10/2020	ROBERTO GONGORA	14.212.780	\$ 29.600	20211420038292	14/01/2021	20211400043411	27/01/2021	N/A	DPE 1245	25/02/2021

Asimismo, Me opongo al restablecimiento del derecho, ya que no se puede exigir a la ADRES la devolución de los aportes ya que, la solicitud de devolución debe realizarse en los términos establecidos en el Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019 y el Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016, lo cual no fue cumplido en el presente caso.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en un 12%, no solo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia medica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo al principio de solidaridad consagrado en la Constitución.

De otro lado, respecto a la manifestación de la demandante de que la entidad llamada a responder es la ADRES en su calidad de administradora de los recursos de la salud, esta pretensión NO PUEDE TENER RECIBO ALGUNO en la medida en que como ya se señaló, existe un procedimiento especial que NUEVA EPS no ha agotado a la fecha ante la ADRES y que debió ser adelantado, de considerar que procede eventualmente algún tipo de devolución, pues esta en su titularidad cualquier tipo de actuar y no, de COLPENSIONES.

Con base a lo anterior no existe obligación alguna de la ADRES, máxime si se atiende que se esta adelantando en el presente asunto, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, respecto del cual se solicita la nulidad de unos actos administrativos expedidos por COLPENSIONES y, en consecuencia, solamente quien profirió los Actos Administrativos objeto de controversia, resulta legitimado por pasiva, pues en el evento en que se atiendan las pretensiones de la demanda, el único que podría acatar sería COLPENSIONES, y no la ADRES, quien NO TUVO INGERENCIA EN LA REALIZACION DE LOS ACTOS O EL FONDO DE LOS MISMOS QUE ATAÑE AL RECONOCIMIENTO PENSIONAL ERRADO DE UN APORTANTE.

Por otro lado, con relación a la vinculación efectuada a mi representada, es de advertir que en el presente caso las ordenes expedidas por COLPENSIONES atacan simultáneamente a la ADRES como a la EPS demandante, es así como dicha vinculación debería entenderse mejor, como una VINCULACION POR ACTIVA porque los ACTOS ADMINISTRATIVOS OBJETO DE CONTROVERSIA, disponen según se deriva de la demanda, una devolución de dineros por parte de NUEVA EPS y del FOSYGA, y a favor de COLPENSIONES; Sin embargo, se deja constancia desde ahora que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, antes FOSYGA – NO FUE NOTIFICADA DE LA RESOLUCION INICIAL DE 15 ACTOS y por tanto tampoco estaría legitimada en la medida en que no ha agotado trámite administrativo, los cuales se relacionan a continuación:

AFILIADO	CEDULA	RESOLUCIO N INICIAL	FECHA RECURSO	RESOLUCION RESUELVE RECURSO APELACION	FECHA NOTIFICACION RESOLUCION	VALOR PRETENSION	OBSERVACION
GONZALEZ VILLEGAS CARLOS ARTURO Y OTROS	10068942	DNP 1475	27/12/2019	GDD-DD13	14/04/2021	\$ 2.728.380	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
LLANOS DE LA ROSA EDGARDO	7460215	SUB 337701	19/03/2020	DPE 8082	14/05/2021	\$ 4.049.800	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
BURBANO PABON GERARDO EDMUNDO	105271950	SUB 353144	19/03/2020	SUB 7824	1/06/2021	\$ 24.583.300	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
BEDOYA ALVARO DE JESUS	70062057	GNR 391163	25/09/2020	DPE 15673	1/06/2021	\$ 124.891	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
PEREZ MARTELO OMAR DE JESUS	730906680	SUB 147345	27/10/2020	DPE 15381	7/07/2021	\$ 680.300	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
RUA ALBA ROSA	32531108	SUB 128687	28/10/2020	DPE 15613	7/07/2021	\$ 70.740	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
GALLEGO CASTAÑO JUAN CARLOS	98526773	SUB 248570	24/03/2021	DPE 4011	1/07/2021	\$ 175.800	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
MARTIN LUIS ERNESTO	19330520	SUB 207260	24/03/2021	DPE 4110	1/07/2021	\$ 41.900	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
DUQUE ARENAS JOSE ARTURO	10075290	SUB 220490	19/03/2021	DPE 3967	1/07/2021	\$ 608.500	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
SANCHEZ PEREZ HERNANDO	91223700	SUB 241231	19/03/2021	DPE 3003	21/05/2021	\$ 140.700	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
ORTIZ GARCIA EDGAR ANTONIO	19347361	SUB 223032	19/03/2021	DPE 4050	1/07/2021	\$ 10.000	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
DAVILA AGUILAR GENARO	42955363	SUB 237424	19/03/2021	DPE4063	1/07/2021	\$ 4.893.000	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
ROJAS CHAPARRO JOSE MANUEL	13838915	SUB 243226	26/03/2021	SUB 94528	20/05/2021	\$ 3.710.444	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
TORRES PALMA JIM JAIRO	12966355	SUB 251859	26/03/2021	DPE 3990	16/06/2021	\$ 1.537.600	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
RAMIREZ CARVAJAL SERAFIN	14443728	SUB 70182	13/05/2021	DPE 4070	1/07/2021	\$ 2.200	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES

III. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: ES PARCIALMENTE CIERTO, Es de advertir en primera instancia que mi representada en primera medida, no fue la entidad que expidió los actos aquí demandados; en segunda medida, la ADRES solo fue notificada de 6 resoluciones que ordenaron la devolución de aportes de seis afiliados, las cuales fueron objeto de recurso de reposición y subsidio apelación por mi representada, sin que a la fecha se le haya notificado la resolución que resolvió tanto los recursos de reposición como de apelación, con excepción de 2 que actualmente son objeto de medio de control y nulidad de restablecimiento de derecho. A continuación, se relaciona cuadro donde se discrimina por cada una de las resoluciones notificadas las actuaciones efectuadas:

RESOLUCIÓN INICIAL	FECHA RESOLUCION	NOMBRE	CEDULA	VALOR	RADICADO DE LA NOTIFICACION POR AVISO ORFEO - SGD	FECHA RADICACIÓN NOTIFICACION POR AVISO	RADICADO DE RESPUESTA AL RECURSO ORFEO - SGD	FECHA RECURSO	RADICADO NOTIFICACION RECURSO APELACION ORFEO - SGD	RESOLUCION QUE RESUELVE APELACION	FECHA DE RESOLUCION QUE RESUELVE APELACION
SUB 312057	14/11/2019	RODOLFO SIMANCAS CASTILLO	3.714.952	\$ 812.570	E11910051219020847E000035944400	5/12/2019	S119101612191203215000035944400	16/12/2019	N/A	N/A	N/A
SUB 37303	10/02/2020	LUIS ANGEL LEMOS MOSQUERA	11.788.394	\$ 1.641.900	E11910220520115512E000042388400	22/05/2020	S119100406200926475000042388400	4/06/2020	N/A	N/A	N/A
SUB 104906	8/05/2021	ALFONSO GIRALDO	2.861.038	\$ 274.500	2021142158710220211421590732	5/10/202106/10/2021	20211200765281	19/10/2021	N/A	N/A	N/A
SUB 133227	23/06/2020	ANIBAL JOSE GARCIA FERIA	7.467.900	\$ 891.800	20201420119412	9/10/2020	20201200018481	19/10/2020	N/A	N/A	N/A
SUB 450	4/01/2021	OSCAR RAMÍREZ BERNAL	77.155.406	\$ 711.500	20211420114622	28/02/2021	20211200062261	09/03/2021	20211421036242	DPE 1400	1/03/2021
SUB 220507	19/10/2020	ROBERTO GONGORA	14.212.780	\$ 29.600	20211420038292	14/01/2021	20211400043411	27/01/2021	N/A	DPE 1245	25/02/2021

En tercera medida, es menester que el Despacho tenga en cuenta que mi representada no tiene dentro de sus funciones reconocer y pagar pensiones.

Aunado a lo anterior, es importante tener en cuenta en este punto que, existe una normatividad aplicable para la devolución de aportes errados, en la cual el FOSYGA — hoy ADRES, solo tiene lugar de intervención tras el requerimiento devolutivo de la EPS o las EOC, situación ésta que no se dio en el particular.

AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, y más en el entendido que pues lo descrito en el presente hecho solo tiene conocimiento la parte demandante y COLPENSIONES. En este sentido, lo referente al presente hecho deberá ser probado dentro del presente proceso.

AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, y más en el entendido que pues lo descrito en el presente hecho solo tiene conocimiento la parte demandante y COLPENSIONES. En este sentido, lo referente al presente hecho deberá ser probado dentro del presente proceso.

AL HECHO CUARTO: NO ME CONSTA, pues lo descrito en el presente hecho corresponde exclusivamente al ámbito y competencias de COLPENSIONES y por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento de ADRES no es posible realizar pronunciamiento de fondo sobre el mencionado acto administrativo.

Sin embargo, la ADRES si fue notificada de 6 resoluciones que ordenaron la devolución de aportes de seis afiliados, las cuales fueron objeto de recurso de reposición y subsidio apelación por mi representada, sin que a la fecha se le haya notificado la resolución que resolvió tanto los recursos de reposición como de apelación, con excepción de 2 que actualmente son objeto de medio de control y nulidad de restablecimiento de derecho.

Asimismo, es importante tener en cuenta en este punto que, existe una normatividad aplicable para la devolución de aportes errados, en la cual el FOSYGA — hoy ADRES, solo tiene lugar de intervención tras el requerimiento devolutivo de la EPS o las EOC, situación ésta que no se dio en el particular.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

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

5

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 partícipes 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.”*¹ (Negrillas fuera de texto)

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

¹ Sentencia C-126 de 2000 reiterada en sentencia C- 1054 de 2004.

“(…)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 Capitación, 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 entonces FOSYGA ahora ADRES, 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, se subsidia a los más pobres.**

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”². (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.”³

*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.”⁴ (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

² Sentencia C-363/01 Dr. Jaime Araujo Rentería

³ Sentencia C-577/95 M.P. Fabio Morón Díaz

⁴ Sentencia T-1056/02. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil dos (2002). Referencia: expediente T – 632359. Acción de tutela interpuesta por Luis Octavio Moreno Torres y otros contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA. Ver además: Sentencia C-1707/00. Magistrado Ponente: Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil (2000). Referencia: expediente OP-037. Objeciones presidenciales al Proyecto de ley No. 26/98 Senado – 207/99 Cámara “por la cual se exonera a los pensionados de las cuotas moderadoras y copagos en el sistema general de seguridad social en salud y se modifica parcialmente el artículo 187 de la ley 100 de 1993”.

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”.⁵

En 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 Capitación - 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.*
- 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;*

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-577/97.

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 fuera de texto).

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 fuera de texto).

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 y a atender a la población pobre y vulnerable, 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 mensual 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 fuera de texto).

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.

Como se observa, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, coexisten articuladamente para su financiamiento y administración, un régimen contributivo y un régimen subsidiado.

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.

- **NO PROCEDE DEVOLUCION ALGUNA DE DINEROS POR PARTE DE LA ADRES:**

Porque no le ha sido notificada 15 decisiones encaminadas a la devolución de aportes.

A la fecha 15 resoluciones no han sido notificadas a mi representada y por ende se desconoce si existe una decisión que requiera la devolución de dineros por parte de esta entidad.

AFILIADO	CEDULA	RESOLUCIO N INICIAL	FECHA RECURSO	RESOLUCION RESUELVE RECURSO APELACION	FECHA NOTIFICACION RESOLUCION	VALOR PRETENSION	OBSERVACION
GONZALEZ VILLEGAS CARLOS ARTURO Y OTROS	10068942	DNP 1475	27/12/2019	GDD-DD13	14/04/2021	\$ 2.728.380	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
LLAÑOS DE LA ROSA EDGARDO	7460215	SUB 337701	19/03/2020	DPE 8082	14/05/2021	\$ 4.049.800	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
BURBANO PABON GERARDO EDMUNDO	105271950	SUB 353144	19/03/2020	SUB 7824	1/06/2021	\$ 24.583.300	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
BEDOYA ALVARO DE JESUS	70062057	GNR 391163	25/09/2020	DPE 15673	1/06/2021	\$ 124.891	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
PEREZ MARTELO OMAR DE JESUS	730906680	SUB 147345	27/10/2020	DPE 15381	7/07/2021	\$ 680.300	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
RUA ALBA ROSA	32531108	SUB 128687	28/10/2020	DPE 15613	7/07/2021	\$ 70.740	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
GALLEGO CASTAÑO JUAN CARLOS	98526773	SUB 248570	24/03/2021	DPE 4011	1/07/2021	\$ 175.800	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
MARTIN LUIS ERNESTO	19330520	SUB 207260	24/03/2021	DPE 4110	1/07/2021	\$ 41.900	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
DUQUE ARENAS JOSE ARTURO	10075290	SUB 220490	19/03/2021	DPE 3967	1/07/2021	\$ 608.500	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
SANCHEZ PEREZ HERNANDO	91223700	SUB 241231	19/03/2021	DPE 3003	21/05/2021	\$ 140.700	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
ORTIZ GARCIA EDGAR ANTONIO	19347361	SUB 223032	19/03/2021	DPE 4050	1/07/2021	\$ 10.000	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
DAVILA AGUILAR GENARO	42955363	SUB 237424	19/03/2021	DPE4063	1/07/2021	\$ 4.893.000	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
ROJAS CHAPARRO JOSE MANUEL	13838915	SUB 243226	26/03/2021	SUB 94528	20/05/2021	\$ 3.710.444	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
TORRES PALMA JIM JAIRO	12966355	SUB 251859	26/03/2021	DPE 3990	16/06/2021	\$ 1.537.600	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES
RAMIREZ CARVAJAL SERAFIN	14443728	SUB 70182	13/05/2021	DPE 4070	1/07/2021	\$ 2.200	NO HA SIDO NOTIFICADA A LA ADRES

No obstante, verificados los argumentos esgrimidos en la demanda, NUEVA EPS indica que el entonces FOSYGA, hoy ADRES es la encargada del trámite de devolución de aportes entre dicha EPS y COLPENSIONES, cuando no existe razón legal o constitucional para que se considere tal situación, como se explicará más adelante.

Porque la EPS no presentó la solicitud de corrección

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 pensionados, 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 2016⁶, 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 se solicita 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 2016⁷, los mismos son objeto del proceso de compensación⁸; el cual está debidamente reglamentado.

⁶ 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

⁷ **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 periodo 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.**

⁸ **DECRETO 780 DE 2016 Artículo 2.3.2.1.8 Giro de los recursos del punto de cotización de solidaridad del régimen contributivo.** Las Entidades exceptuadas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y todos los obligados a efectuar este aporte, deberán girar mensualmente a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, el valor correspondiente a 1,5 puntos de solidaridad, a más tardar dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente al pago de la nómina.

Parágrafo. Sin perjuicio de las acciones de carácter penal, administrativo, disciplinario y fiscal, cuando se registre mora en el giro de los recursos a que se refiere el presente artículo, se causarán intereses moratorios equivalentes a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

- **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 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:

“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 término de los 12 meses, en este caso, pues los recursos cuyo reintegro se solicita en la demandada, fueron girados por COLPENSIONES a NUEVA EPS y de ésta al entonces FOSYGA, hoy ADRES.

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.

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.”

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 ante la ADRES, quien validará su pertinencia y efectuará el pago a dicha Entidad para que esta a su vez, realice la devolución al aportante.

De acuerdo con lo indicado anteriormente, se tiene que los aportes fueron realizados en las fechas de pago relacionadas en el Excel adjunto, de manera que si COLPENSIONES solicitó su devolución, esta supera los términos establecidos en el Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019 y el Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016.

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto, se tiene que los actos administrativos demandados, y a través de los cuales se pretende el reintegro a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES de! 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 dispuestos, esto es los doce (12) meses, y (ii) sin estar legitimado en la causa, pues tal como se ha indicado en el presente escrito, es a la EPS quien 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 COLPENSIONES, dando cumplimiento a los mecanismos dispuestos para tal efecto. **Igualmente es de advertir que, de conformidad al concepto emitido por la Dirección de Liquidación de garantías, se establece que consultada la base de datos COM 4023, no se observó solicitud de devoluciones aprobadas para la Nueva EPS de los afiliados que relacionan en la traza del correo.**

Estos argumentos son aplicables en consecuencia, se llegará a considerar que es el Fosyga – Hoy ADRES quien debería efectuar la devolución de los aportes que se aluden en las resoluciones demandadas

16

- **DEL PROCESO DE CORRECCIÓN**

Respecto al tema en comento, el artículo 19⁹ del Decreto 4023 de 2011¹⁰, 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 judicial¹¹.”

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 judicial¹².

El artículo en mención fue derogado por el artículo 4 del Decreto 2265 de 2017¹³; 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.

⁹ Compilado en el artículo 2.6.1.1.2.9 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016

¹⁰ Compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016

¹¹ Subrayado y negrilla fuera de texto

¹² Subrayado y negrilla fuera de texto

¹³ 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

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)”

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 NUEVA EPS 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 COLPENSIONES tampoco 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 COLPENSIONES, dando cumplimiento a los mecanismos dispuestos para tal efecto.

- **PRESTACIÓN DE ASEGURAMIENTO EN SALUD YA FUE CAUSADA Y EJECUTADA POR NUEVA EPS.**

Es de indicar que NUEVA EPS prestó el servicio de salud y seguirá haciéndolo mientras este afiliada la persona al sistema. De tal modo, no es posible ni procedente ordenar la restitución de los valores aportados al sistema, por cuanto se trata de las cotizaciones obligatorias de los afiliados que las EPS recaudan por mandato legal, y con la cual se encargan de cumplir con sus funciones de administración del riesgo en salud, y prestar los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud.

Tal como la define la Corte Constitucional, la Cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud se causa y se extingue una vez se paga al Sistema mes a mes por sus afiliados, de manera que, en su calidad de contribución parafiscal, los aportes en salud son calificados como de causación inmediata¹⁴:

Las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, percibidas de la población económicamente activa –trabajadores, pensionados y jubilados- se encuentran atadas a una destinación específica, en cuanto contribuciones parafiscales, y constituyen recursos de seguridad social en salud, con los que el Sistema reconoce a cada Entidad Promotora de Salud —EPS-, un valor por cada afiliado con el cual garantiza la prestación de los servicios incluidos en el plan obligatorio de salud –POS-, y a su turno, las Empresas Prestadoras de Salud tienen la obligación de girar al Fondo de Solidaridad y Garantías –FOSYGA-, la diferencia entre los ingresos por concepto de cotizaciones y el valor de las Unidades de Pago por Capitación. El Régimen Subsidiado de Salud se encuentra financiado por recursos de solidaridad, a cuyo fondo los afiliados al régimen contributivo también aportan un punto de su cotización a la denominada Unidad de Pago por Capitación Subsidiada UPS-S. Lo anterior permite advertir y confirmar cómo la cotización al Sistema de Salud efectuada mes a mes por los ciudadanos laboralmente activos, pensionados y jubilados, se causa y extingue una vez se paga al Sistema, de manera que el mismo Sistema lo aplica mes a mes de la forma señalada, siendo en consecuencia la contribución parafiscal al Sistema de Seguridad Social en Salud calificada como de causación inmediata, que revela la existencia de una incuestionable situación jurídica consolidada.

¹⁴ Sentencia C-430 del 1 de julio de 2009

En este sentido, las cotizaciones efectuadas por los pensionados al Sistema de Seguridad Social en Salud, son de causación inmediata por cuanto la obligación de pago surge a la vida jurídica en un solo instante; en este caso, la obligación de cotización a dicho régimen surge con el pago mensual al pensionado, se liquida sobre la respectiva mesada pensional, y se ejecuta desde el mismo momento que dicho pago entra a formar parte de la financiación del Sistema, al ser recaudado por la EPS.

Por lo tanto, no es procedente acceder a una pretensión de reintegro de sumas que ya fueron causadas, pagadas y aplicadas mes a mes dentro del marco del Sistema de Seguridad Social en Salud, con el fin de asegurar el riesgo en salud y la prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, los cuales están a cargo de las EPS.

Desconocimiento del Sistema de Seguridad Social en Salud como sistema de gestión de riesgos, con su pretensión respecto de la DEVOLUCIÓN DE APORTES EN EL SISTEMA DE SALUD, la demandante desconoce la naturaleza jurídica del sistema de seguridad social integral colombiano, como sistema de gestión de riesgos, tal y como lo establece la ley.

En este sentido, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, establece que el objeto del Sistema General de Pensiones es el de “garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez la invalidez y la muerte (...)” mientras que el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, **define el aseguramiento en salud como la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.**

Considerando lo anterior a la luz de los elementos y los sujetos amparados por un sistema de aseguramiento en salud, implica que:

- I) La EPS es el asegurador, es decir, quien asume los riesgos; tal y como lo establece el artículo 14 de la ley 1122 de 2007, el aseguramiento en salud “exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud, y especifica que son “las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.
- II) La Persona afiliada al Sistema es el tomador, es decir, la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.
- III) El interés asegurable, que se define como la relación económica que vincula al asegurado o tomador con un bien determinado o con su patrimonio, está representado en el derecho a la salud del tomador, y las implicaciones económicas del mismo.
- IV) El riesgo asegurable es el riesgo financiero, y la gestión del riesgo en salud, como lo establece el ya citado artículo 14 de Ley 1122 de 2007
- V) La prima o precio del seguro es el aporte obligatorio establecido por la ley que hace la persona afiliada al Sistema.
- VI) La obligación condicional del asegurador es la exigencia al asegurador para que, verificados los supuestos del amparo cancel toda la indemnización o la proporción o la parte que se comprometió a pagar a título de indemnización.

En virtud de lo anterior se entiende que lo que se asegura es el riesgo que es incierto, es decir que, siendo posible que ocurra no haya ocurrido. Y la cotización es el precio que afiliada paga con el objeto de que se asegure el riesgo. Lo anterior implica que, la cotización (aportes) se causa y paga a la EPS aun cuando el riesgo no ocurra, pero la afiliación esta activa y el giro se realiza por el proceso de compensación efectuado mes a mes.

En el caso de aseguramiento en salud, lo que se asegura es el riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, aun cuando éste no se materialice, es decir, que el afiliado cotiza al Sistema con el fin de que se le garantice el aseguramiento frente a las posibles contingencias en salud, aun cuando dichas contingencias no acaezcan.

Cuestión diferente, son las obligaciones que surgen a cargo del asegurador (en este caso la EPS) cuando el riesgo asegurado se materializa (por ejemplo, que la persona se enferme y requiera de medicamentos o una operación) en cuyo caso la EPS, en cumplimiento de lo dispuesto en la ley, tiene la obligación de garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud, la calidad en la prestación del servicio, la representación del afiliado ante el prestador, y pagar las indemnizaciones pertinentes cuando hubiera lugar a estas (por ejemplo, subsidiado en dinero en caso de incapacidad por enfermedad o el subsidio de dinero en caso de licencia de maternidad).

Todo lo anterior para concluir que, los aportes en salud tienen como fin asegurar los riesgos en salud de los afiliados o beneficiarios del Sistema, porque una vez se causan y se pagan, dichos recursos son ejecutados al ser destinados a este fin, aun cuando no acaezca el riesgo asegurado.

Por lo tanto, el reintegro pretendido por la demandante respecto del 12% de los ingresos pensionales pagados a título de aportes en salud a NUEVA EPS no es procedente por cuanto NUEVA EPS y el FOSYGA hoy LA ADRES cumplió sus obligaciones legales de realizar el proceso de compensación y así asegurar el riesgo en salud de la señora en mención durante todo el tiempo ha estado afiliada.

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 y a atender a la población pobre y vulnerable, inicialmente mal denominada población vinculada, cuando en realidad no era afiliada a ninguno de los regímenes (contributivo o subsidiado).

- **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 Financiero¹⁵. 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.*

¹⁵ Artículo 68 Ley 1753 de 2015

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.

V. EXCEPCIONES PREVIAS:

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

En estas condiciones ante una eventual condena no sería el Ministerio de Salud y Protección Social – Fosyga, hoy ADRES, el llamado a responder por cuanto no fue la entidad que ordenó ni realizó el descuento de salud que pretenden que se le reembolsen. Tales pagos los realizó la demandante a cada una de las EPS.

Se debe precisar que pese a que, en virtud de la Ley, el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga **es el destinatario de los descuentos en salud** (en los eventos en que efectivamente hayan sido girados tales recursos), no fue la entidad que ordenó el descuento de los mismos.

Adicionalmente no se debe olvidar que, de acuerdo con nuestra legislación, la entidad administrativa es responsable de los perjuicios que ocasione con la expedición de sus propios actos. Para el caso bajo estudio, el Ministerio de Salud y Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga, hoy ADRES **no tuvo directa ni solidariamente relación con la orden de la devolución de los descuentos en salud**, máxime cuando los actos que demanda no fueron expedidos ni participó en su elaboración y ordenes la entidad que represento; razón por la cual desde ahora solicito se Desvincule del presente asunto a la ADRES.

DE LA VINCULACION DEL FOSYGA – HOY ADRES

Teniendo en cuenta los argumentos de la demanda, se observa que NO EXISTE UNA PRETENSION encaminada al FOSYGA, hoy ADRES, máxime si se atiende que se está adelantando el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en consecuencia, solamente quien profirió los Actos Administrativos objeto de controversia, resulta legitimado por pasiva, pues en el evento en que se atiendan las pretensiones de la demanda, el único que podría acatarlas sería cada una de las EPS, y no la ADRES, quien NO TUVO INGERENCIA EN LA REALIZACION DEL ACTO O EL FONDO DEL MISMO.

V. EXCEPCIÓN DE FONDO

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

Por ausencia de causa legal de la obligación por cuanto la 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:

EL LEGISLADOR DIO UNA DESTINACIÓN ESPECIFICA 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 Financiero¹⁶. 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:

- f) procurar que las instituciones del sector salud tengan medios para otorgar la liquidez necesaria para dar continuidad a la prestación de servicios de salud.*
- g) 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*
- h) Participar transitoriamente en el capital de los aseguradores y prestadores de servicios de salud*
- i) Apoyar financieramente los procesos de intervención, liquidación y de reorganización de aseguradores y prestadores de servicios de salud.*

Los ingresos de la subcuenta podrán ser:

- e) Recursos del Presupuesto General de la Nación como aporte inicial*
- f) Aportes de los aseguradores con cargo al porcentaje de administración y los prestadores con cargo a sus ingresos o excedentes.*
- g) Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo.***
- h) 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.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, ni la EPS deben a COLPENSIONES lo reclamado, en razón a que lo descontado del pago de retroactividad de la pensión es parte de las cotizaciones que en salud obligatoriamente deben realizar los pensionados.

¹⁶ Artículo 68 Ley 1753 de 2015

- **VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**

La gestión de cobro a través de las resoluciones expedidas por COLPENSIONES vulneran el derecho al debido proceso administrativo de la EPS demandante y la ADRES, como quiera que al abstenerse de efectuar la solicitud para la devolución de aportes a la que alude el artículo 119 de la Ley 1873 de 2017, impide que se dé inicio al procedimiento administrativo especial previsto en el artículo 7 de la Resolución 5510 de 2013¹⁷, por el que regularmente debería atenderse el trámite de estas devoluciones; al tiempo que ejerce gestiones en las que advierte acerca del inicio de procesos de cobro por jurisdicción coactiva sobre obligaciones respecto de las que no se ha agotado ningún procedimiento de determinación con la intervención de la ADRES.

Atendiendo lo expuesto, se considera útil reproducir algunos apartes de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en lo que concierne al contenido y alcance del debido proceso administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano:

Sentencia T-051-16

“La Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como: ‘(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal’. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados’.

(...)

Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.” (Subrayado fuera de texto).

Sentencia T-040 de 2014

“La Corte ha sostenido en materia pensional que, las actuaciones de las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados sometidos a las decisiones de la administración. Los procesos administrativos en materia de seguridad social exigen a quienes los administran una especial atención en la resolución de solicitudes con base en información fidedigna, con base en los hechos sobre los cuales se solicita el reconocimiento del derecho pensional, tales como la existencia de periodos cotizados no registrados en el expediente pensional, la inexactitud o actualización de ésta. La omisión total o parcial de esas circunstancias incide negativamente contra el debido proceso, cuyo desconocimiento puede redundar contra otros derechos, como el mínimo vital o el derecho a la seguridad social.” (Subrayado fuera de texto).

Sentencia T-084-15.

“... el derecho al debido proceso también requiere que se dé una participación real y efectiva al administrado en el trámite de asuntos que le afectan. De esta manera se ha dicho que ‘(e)n lo que se refiere a las actuaciones administrativas, éstas deben ser el resultado de un proceso donde quien haga parte del mismo, tenga oportunidad de expresar sus opiniones e igualmente de presentar y solicitar las

¹⁷ Y en los apartes de los artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016, que no contravengan la expresión «en cualquier tiempo» contenida en el artículo 119 de la Ley 1873 de 2017.

pruebas que demuestren sus derechos, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y etapas procesales descritas.¹⁸

(...)

(...) La Corte Constitucional ha insistido, entonces, en que la garantía del debido proceso va más allá del ámbito judicial y comprende asimismo 'el modo de producción de los actos administrativos'. Su meta principal consiste en procurar la satisfacción del interés general 'mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas'.¹⁹ (Subrayado fuera de texto).

• PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Teniéndose en cuenta que las acciones que emanan de los derechos sociales prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible y comoquiera que aquí se solicitan aportes de salud, el término de prescripción para las acciones correspondientes a los derechos que se alegan, se encuentra establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual estipuló lo siguiente:

“...Artículo 488: Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales, establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente Estatuto...”

Así las cosas, teniendo en cuenta que la demanda presentada obedece a aportes realizados entre julio de 2004 y marzo de 2021, para el 16 de julio de 2021 (fecha en que se radico solicitud de conciliación extrajudicial), prescribió la posibilidad de demandar los aportes efectuados entre julio de 2004 y septiembre de 2017; únicamente habría posibilidad de una demanda judicial sobre los aportes de marzo de 2018, frente a los cuales, en todo caso, la normativa especial después de 1 año dispone una destinación específica.

VI. PETICIÓN

Como corolario de todo lo anterior solicito a este Honorable Despacho al momento de proferir su fallo, se declare probadas las excepciones propuestas, se denieguen las pretensiones de la demanda y en consecuencia, se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al demandante.

VII. PRUEBAS

Documentales:

1. Solicito respetuosamente su señoría se tenga en cuenta la normatividad enunciada a lo largo de este escrito, y que son normas de conocimiento público.
2. Al igual que los siguientes documentales:
 - 2.1. Concepto Técnico Emitido por la Dirección de Liquidación y Garantía de la ADRES.

VIII. ANEXOS

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder legalmente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES
- Ley 1753 de 2015 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.
- Decreto 1429 de 2016 -Por la cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 101 del 3 de agosto de 2017-Por el cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-377 de 1997, MP. Hernando Herrera Vergara.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-909 de 2009. MP. Mauricio González Cuervo.

- Resolución N° 0000006 de 2022 -Nombramiento jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.
- Acta de posesión No. 02 de 2022

IX. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



CRISTIAN DAVID PAEZ PAEZ

C.C. 1.049.614.764 de Tunja

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