Ficha de conciliación Judicial

Información del proceso judicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	87831
Elaborada por:	Yuly Milena Ramírez Sánchez (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Código único del proceso:	11001333502920180001300
Jurisdicción:	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
Despacho actual:	JUZGADO 29 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA SECCION SEGUNDA DE BOGOTA
Valor económico inicial:	$51.618.401,00
Valor económico indexado:	$62.591.884,63
Última actuación:	PRESENTACION DE MEMORIAL

Partes del proceso o caso:

Tipo de parte procesal	Tipo de documento	Identificación	Nombre/Razón social	Calidad
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	900336004	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES	DEMANDANTE
OTRA PARTE	Cédula de Ciudadanía	35323171	LUZ MARINA OSORIO DE RAMIREZ	DEMANDADO
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	DEMANDADO - LITISCONSORCIO
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	900373913	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL	DEMANDADO - LITISCONSORCIO

Hechos:

1.LA SEÑORA LUZ MARINA OSORIO DE RAMIREZ NACIÓ EL 26 DE ABRIL DE 1956.2.LA SEÑORA LUZ MARINA OSORIO DE RAMIREZ, SOLICITA EL 4 DE JUNIO DE 2012 EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE UNA PENSIÓN MENSUAL VITALICIA DE VEJEZ, RADICADA BAJO EL NO 20126800334779.3.A TRAVÉS DE ACTO ADMINISTRATIVO NO. 98700 DEL 18 DE MAYO DE 2013, COLPENSIONES RECONOCIÓ UNA PENSIÓN DE VEJEZ A LA SEÑORA OSORIO DE RAMIREZ LUZ MARINA, EN CUANTÍA MENSUAL DE $1.688.159 A PARTIR DEL 01 DE JUNIO DE 2013, SIN TENER EN CUENTA EL CARÁCTER DE COMPARTIDA. 4.MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. 159772 DEL 29 DE MAYO DE 2015, COLPENSIONES SOLICITA DE MANERA EXPRESA EL CONSENTIMIENTO A LA SEÑORA LUZ MARINA OSORIO DE RAMIREZ PARA REVOCAR EL ACTO ADMINISTRATIVO LA RESOLUCIÓN 98700 DEL 18 DE MAYO DEL 2013, TODA VEZ QUE SE ENCUENTRA INCURSO EN LA CAUSAL ESTABLECIDA EN EL NUMERAL 1° DEL ARTÍCULO 93 DE LA LEY 1437 DE 2011.5.QUE LA ANTERIOR RESOLUCIÓN SE NOTIFICÓ EL DÍA 01 DE JUNIO DE 2015, Y EL SEÑOR (A) OSORIO DE RAMIREZ LUZ MARINA ENCONTRÁNDOSE EN EL TÉRMINO OTORGADO, EN ESCRITO PRESENTADO EL 02 DE JUNIO DE 2015 RADICADO BAJO EL NÚMERO 2015353231711_5, INTERPUSO RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN PREVIAS LAS FORMALIDADES LEGALES SEÑALADAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SEÑALANDO:"...SE ME RECONOZCA EL RETROACTIVO DE LA PENSIÓN POR LOS MESES DE FEBRERO, MARZO, ABRIL Y MAYO DE 2015, TENIENDO EN CUENTA QUE EL FOPEP CANCELO LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN COMPLETA HASTA ENERO DE 2015 Y ESTÁ PAGANDO LA TAN SOLO LA DIFERENCIA ENTRE JUBILACIÓN Y VEJEZ DESDE

FEBRERO DE 2015...".6.MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. 217133 DEL 21 DE JULIO DE 2015 SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 159772 DEL 29 DE MAYO DE 2015, ORDENANDO RECONOCER RETROACTIVO PENSIONAL A FAVOR DE LA SEÑORA OSORIO DE RAMIREZ LUZ MARINA, POR VALOR DE $6.198.532 CAUSADO DESDE EL 01 DE FEBRERO DE 2015 AL 30 DE MAYO DE 2015, VALOR QUE FUE PAGADO POR NOTA DEBITO EN LA NÓMINA DE AGOSTO DE 2015.7.MEDIANTE VPB 58976 DEL 28 DE AGOSTO DE 2015, COLPENSIONES, RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN Y SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN NO. 217133 DEL 21 DE JULIO DE 2015 MEDIANTE LA CUAL SE MODIFICÓ LA RESOLUCIÓN NO. 159772 DEL 29 DE MAYO DE 2015, RELIQUIDANDO LA MESADA PENSIONAL RECONOCIDA A LA PENSIONADA.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES	INDEBIDA LIQUIDACION DE PENSION DE VEJEZ	

Valor económico del proceso o caso

Pretensiones:

Tipo de pretensión	Unidad monetaria	Valor
DAÑO MATERIAL - OTROS	PESOS	51.618.401,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

• Colpensiones mediante Resolución N°. 98700 del 18 de mayo de 2013, reconoció una pensión de vejez a la señora Luz Marina Osorio de Ramirez, en cuantía mensual de $1.688.159 a partir del 01 de junio de 2013, sin tener en cuenta el carácter de compartida.

• Mediante Resolución N°. 159772 del 29 de mayo de 2015, COLPENSIONES solicitó el consentimiento a la señora Luz Marina Osorio de Ramirez para revocar la Resolución N°. 98700 del 18 de mayo del 2013, toda vez que se encuentra incurso en la causal establecida en el numeral 1° del Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

• El 02 de junio de 2015 con radicado número 2015353231711_5, la señora Luz Marina Osorio de Ramirez interpuso recurso de reposición en subsidio apelación, solicitando que se le reconozca el retroactivo por los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2015.

• Mediante Resolución N°. 217133 del 21 de julio de 2015 se resuelve recurso de reposición contra la Resolución N°. 159772 del 29 de mayo de 2015, ordenando reconocer retroactivo pensional a favor de la señora Luz Marina Osorio de Ramirez, por valor de $6.198.532 causado desde el 01 de febrero de 2015 al 30 de mayo de 2015.

• Mediante VPB 58976 del 28 de agosto de 2015, COLPENSIONES, resolvió el recurso de apelación y modificó la Resolución N°. 217133 del 21 de julio de 20105, reliquidando la mesada pensional.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte demandante:

Documentales

• Copia del expediente pensional.

Parte demanda:

• Apoyo técnico emitido por la Dirección de Liquidaciones y Garantías de la ADRES.

Valoración del riesgo

Fecha de la última calificación	2022/06/22
Provisión contable	$0,00

Valoración del riesgo del proceso o caso relacionado a la ficha

Criterio	Calificación del riesgo
Fortaleza de la defensa	BAJO
Fortaleza de la demanda	BAJO
Riesgos procesales y administrativos	BAJO
Jurisprudencia	BAJO

Análisis del proceso o caso

Principal problema jurídico

Establecer si la nulidad de las resoluciones demandadas genera en una obligación a cargo de la ADRES para que proceda con la restitución de los aportes hechos en salud

Análisis de la caducidad de la acción y/o la prescripción de los derechos

Para el presente caso, de acuerdo con la demanda, el medio de control presentado es el de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Respecto al agotamiento de requisito de procedibilidad para el ejercicio de esta acción , la demandante señala que es improcedente la conciliación extrajudicial previa radicación de la demanda, en consideración a lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 en el cual, exige la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad cuando se trate de asuntos conciliables, y para el caso específico, el demandante anuncio que la nulidad del acto administrativo que reconoce la pensión de vejez no es susceptible de conciliación.

En virtud de lo expuesto, se procederá al análisis del término de caducidad para la presentación del medio de control incoado, el cual se encuentra consagrado en el numeral segundo del artículo 138 ibidem, que establece:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. (…)
Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

Por otra parte, el articulo 164 ibidem señala lo siguiente;

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.

La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;

b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;”

Ahora bien, en el caso concreto tenemos una norma especial que prevalece sobre el conteo de la caducidad referido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, puesto que la demanda versa sobre una resolución que reconoce prestaciones periódicas. En ese sentido, Colpensiones puede demandar en cualquier tiempo sus actos administrativos cuando se trate de prestaciones periódicas.

Análisis del proceso

La Oficina Asesora Jurídica de la ADRES, en virtud de los argumentos expuestos y el insumo técnico proferido por la Dirección de Liquidación y Garantías, considera que NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria. Toda vez que la solicitud de devolución de aportes en salud es improcedente ya que dichos aportes ostentan la calidad de contribuciones parafiscales, por ende, al ingresar al Sistema de Seguridad Social en Salud no pueden ser devueltos ni destinados a un propósito distinto de garantizar la afiliación y el acceso del servicio de salud a los afiliados.

Adicionalmente, se trata de actos administrativos expedidos por otra entidad, por lo que la ADRES no tiene legitimación en la causa en el presente asunto, ya que no tiene el interés legal para pronunciarse de fondo de procedimientos y requisitos pensionales que desconoce y que son ajenas a sus competencias.

Declaraciones y pretensiones de la demanda

- Se declare la nulidad de las Resoluciones GNR 98700 del 18 de mayo de 2013.
- Con ocasión a la declaratoria de nulidad, se ordene a la señora Luz Marina Osorio de Ramirez, devolver la totalidad de la diferencia de lo pagado por el reconocimiento de la pensión de vejez desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 98700 del 18 de mayo de 2013, hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad.
- Se ordene a ALIANSALUD EPS S.A. reintegrar la diferencia de los valores girados por concepto de salud en favor de la señora Luz Marina Osorio de Ramirez desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 98700 del 18 de mayo de 2013, hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad.
- La indexación de las sumas de dinero reconocidas a favor de Colpensiones y el pago de los intereses a los que hubiere lugar.

Síntesis de la contestación de la demanda

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 pueda tener asegurado el servicio público de la seguridad social, tal y como lo señala la Constitución Nacional.

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 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 esta y el excedente se direcciona a la 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. Al respecto, la 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” . (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.” (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".

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.

Debe aclararse que la cotización tiene como fin: (I) reconocer la Unidad de Pago por Capitación-UPC, (II) los recursos para el pago de las incapacidades originadas por enfermedad general de los afiliados cotizantes y (II) los recursos para financiar las actividades de promoción de la salud y de prevención de la enfermedad, de los afiliados al régimen contributivo conforme con lo definido por el Ministerio de Salud y Protección Social, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 2.6.4.3.1.1.1 del Decreto 780 de 2016. 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.

7.3. Del insumo técnico suministrado por la Dirección de Liquidaciones y Garantías

Mediante correo electrónico, la OAJ solicitó concepto técnico a la Dirección de Liquidaciones y Garantías de la ADRES. Así entonces, el área encargada respecto al caso en particular indicó:

"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 Unid\ad de Pago por Capitación -UPC o reclamaciones, se deberápresentar 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 la solicitud de devolución contenida en el acto administrativo de COLPENSIONES 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."

Así las cosas, se concluye que es improcedente la solicitud efectuada por Colpensiones en el entendido que la ADRES no tiene incidencia en el presente asunto. Como se explicó en el Concepto Técnico, la entidad en primera medida debe acudir a la Entidad Promotora de Salud o quien hubiere recibido el aporte con el objetivo de obtener la devolución de las cotizaciones. Por otro lado, la ADRES no puede presentar fórmula conciliatoria respecto de actos administrativos que no ha expedido. Por ello, se insta a que continue el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el entendido que la ADRES no tiene legitimación en la causa ni interés legal sobre el presente asunto.

Análisis del precedente judicial

El Sistema de Salud en Colombia incorpora la figura de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), quienes son las responsables de la afiliación, el registro de los afiliados y el recaudo de sus cotizaciones. Así mismo, tienen como función organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación de los servicios de salud que requiera su población afiliada (artículo 177 de la Ley 100 de 1993).

En cuanto a la función del recaudo de cotizaciones, el artículo 2.6.4.2.1.2 del Decreto 2265 de 2017 señala que es responsabilidad de las EPS y de las EOC ejercer dicho recaudo mediante la cuenta maestra registrada por estas entidades ante la ADRES, cuenta que deberá ser utilizada únicamente para el recaudo de cotizaciones del régimen contributivo del SGSSS.

Para lo anterior, las EPS hacen la apertura de unas cuentas bancarias que son denominadas cuentas maestras de recaudo (artículo 2.6.4.2.1.2. del Decreto 2265 de 2017). En donde son transferidos los recursos de las cotizaciones. Efectuado lo anterior, la ADRES procede a determinar el valor que le corresponde girar a la EPS mediante el proceso de compensación. A través de este proceso, se determina y reconoce la UPC, los recursos para el pago de las incapacidades originadas por enfermedad general de los afiliados cotizantes y los recursos para financiar las actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad (artículo 7 del Decreto 1437 de 2021 que modifica el artículo 2.6.4.3.1.1.1. del Decreto 780 de 2016). Es decir, el resultado de la compensación corresponde al monto liquidado y reconocido a cada EPS por los conceptos ya enunciados.

Ahora bien, en caso de que se presenten errores en el reporte de los registros de las cotizaciones, se debe distinguir si se trata de registros compensados o no compensados. Respecto del primero, el artículo 2.6.4.3.1.1.6 del Decreto 780 de 2016 establece que las EPS tienen un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la compensación de cada registro para solicitar su corrección. Estos se presentan el último día hábil de la segunda semana de cada mes para que la ADRES efectúe la validación y entrega de los resultados en los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación. En caso de que los registros compensados generen un saldo a favor de la ADRES, esta procede a descontarlo del resultado del siguiente proceso de compensación. Para los casos en los que se genere un saldo a favor de la EPS, la ADRES procede con el reconocimiento y giro.

En relación con los registros no compensados, el artículo 2.6.4.3.1.1.8. Del Decreto 2265 de 2017 indica que los aportantes

solo podrán solicitar la devolución de las cotizaciones pagadas erróneamente dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago. Ante lo cual, la EPS es la encargada en un primer momento de determinar su procedencia. En caso de que se considere procedente, la EPS presenta solicitud de devolución ante la ADRES el último día hábil de la primera semana del mes para que se realice la validación y entrega de resultados y recursos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación. Una vez recibidos los resultados y los recursos, las EPS deben hacer el giro al aportante en el transcurso del día hábil siguiente.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que la Resolución 5510 de 2013 estableció el procedimiento para la devolución de aportes, así:

"Artículo 7. Devolución de aportes. Los aportantes podrán solicitar al administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago, la devolución de los aportes realizados erróneamente y corresponderá a dicho administrador determinar la procedencia de la devolución de tales aportes.

El administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA contará con un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la solicitud para dar respuesta a la misma y en caso de ser procedente efectuará la devolución de las cotizaciones.

Parágrafo 1. Para la solicitud de devolución de cotizaciones realizadas erróneamente, los aportantes deberán cumplir con las estructuras y procedimientos establecidos en el Anexo No. 2 que hace parte integral de la presente resolución.

Parágrafo 2. Cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de aportes no será exigible el término de doce (12) meses". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Respecto al término dispuesto para efectuar la solicitud de devolución de aportes, el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, establece que en el caso de devolución de aportes deberá requerirse ante la ADRES en un término de 1 año, contado a partir del pago del aporte o de la licencia al aportante, para efectuar el respectivo cobro :

"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 Unid\ad 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 fuera de texto).

De lo anterior, se encuentra que para la devolución de aportes se requiere adelantar un procedimiento administrativo que se encuentra expresamente reglado y quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar su devolución son la EPS o las EOC que verificaran si cumple con el termino de los 12 meses, en este caso, pues los recursos cuyo reintegro se solicita en la demandada, fueron girados por COLPENSIONES a ALIANSALUD EPS y de ésta al entonces FOSYGA, hoy ADRES.

7.5. Falta de legitimación en la causa

El Consejo de Estado ha definido la legitimación en la causa de la siguiente manera:

"LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (…) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (…) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (…) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.

Esa misma corporación Sentencia de 8 de abril de 2014, Radicado N.º 76001233100019980003601(29321), frente a la legitimación por pasiva sostuvo:

"(…) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante ?legitimado en la causa de hecho por activa? y demandado ?legitimado en la causa de hecho por pasiva? y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico…". En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra"24 (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Acorde con esto es importante reiterar una vez más que la ADRES no ostenta entre sus funciones el reconocimiento de prestaciones económicas como pensiones, pues por el contrario su función principal es administrar los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud. Por consiguiente, la ADRES efectúa el pago a la entidad promotora de salud. Es decir, dentro de sus competencias no está la de pronunciarse de procedimientos, requisitos y decisiones por las cuales Colpensiones reconoce pensiones de vejez.

Aunado a lo anterior, se debe precisar que pese a que, en virtud de la Ley, la ADRES 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 estos, luego entonces, la ADRES no tuvo directa ni solidariamente relación con los descuentos en salud que hoy el aportante solicita pues corresponde exclusivamente al ámbito y competencias de COLPENSIONES.

De lo expuesto hasta el momento, se concluye que no es posible acceder a la restitución de aportes en salud, ya que dichos aportes ostentan la calidad de contribuciones parafiscales, por ende, al ingresar al Sistema de Seguridad Social en Salud no pueden ser devueltos ni destinados a un propósito distinto de garantizar loa afiliación y el acceso del servicio de salud a los afiliados. Es decir, los aportes que ingresen al sistema son aportes parafiscales que garantizan la cobertura en salud del afiliado mes a mes por lo cual se extinguen durante la vigencia del pago.

Aplica directriz institucional o nacional:	NO
¿El proceso tiene fallo?	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

La Oficina Asesora Jurídica de la ADRES, en virtud de los argumentos expuestos y el insumo técnico proferido por la Dirección de Liquidación y Garantías, considera que NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria. Toda vez que la solicitud de devolución de aportes en salud es improcedente ya que dichos aportes ostentan la calidad de contribuciones parafiscales, por ende, al ingresar al Sistema de Seguridad Social en Salud no pueden ser devueltos ni destinados a un propósito distinto de garantizar la afiliación y el acceso del servicio de salud a los afiliados.

Adicionalmente, se trata de actos administrativos expedidos por otra entidad, por lo que la ADRES no tiene legitimación en la causa en el presente asunto, ya que no tiene el interés legal para pronunciarse de fondo de procedimientos y requisitos pensionales que desconoce y que son ajenas a sus competencias.