Bogotá D.C.,

Doctora
DIANA CAROLINA MONTANA BERNAL
Subdirección de Determinación V
Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
Calle 94 No. 13 - 21
Bogotá D.C.

ASUNTO: RADICADO INTERNO No 20236301753232 DEL 26 DE JUNIO DE 2023
PRONUNCIAMIENTO CONTRA EL AUTO DE PRUEBAS No. APSUB 1082 DE 22 DE JUNIO DE 2023
CIUDADANO: FRADYS RAMONA GAMBIN BOSSIO, C.C. No. 32624503
RADICADO No.2023_ 9957132_9

Respetada doctora Diana Carolina:

MARCOS JAHER PARRA OVIEDO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.126.005, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de conformidad con Resolución 7102 de 29 de junio de 2023, de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES[1], y en lo dispuesto por el numeral 2° del Artículo 11 del Decreto 1429 de 2016 y en los términos del artículo 74 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011[2], encontrándome en los términos de Ley, me permito pronunciarme sobre el **AUTO DE PRUEBAS No. APSUB 1082 DE 22 DE JUNIO DE 2023, "POR LA CUAL SE DA APERTURA A TÉRMINO PROBATORIO EN EL CURSO DE UN TRÁMITE DE PRESTACIONES ECONÓMICAS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (VEJEZ - AUTO DE PRUEBAS)",** mediante la cual en su Artículo Primero, solicita a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, devolver el valor de *"$4.755.500 por concepto de aporte pensional en salud pagado para el periodo de vigencias de febrero de 2018 a diciembre de 2019 y julio de 2022 por el (la) señor (a) GAMBIN BOSSIO FRADYS RAMONA identificado con cedula 32,624,503 …",* con fundamento en las razones fácticas y jurídicas que se exponen a continuación, teniendo en cuenta que a partir del 01 de Agosto de 2017 entró a operar la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES**, este pronunciamiento se presenta de acuerdo con sus competencias y a la luz de las normas que regulan el tema, a saber:

[1] Ley 1753 de 2015, artículo 66

[2] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

1. CUESTIONES PRELIMINARES

DE LA VIOLACIÒN AL DEBIDO PROCESO Y DE DEFENSA Y CONTRADICCIÒN

Sea lo primero señalar que con la comunicación del Auto de Pruebas APSUB 1082 DE 22 DE JUNIO DE 2023, COLPENSIONES vulnera de manera flagrante los principios al debido proceso y de defensa y contradicción de que es titular la ADRES, toda vez que sólo hasta la instancia de pruebas esta entidad tiene conocimiento del proceso administrativo que adelanta, con ocasión del reconocimiento de una pensión de vejez del señor FRADYS RAMONA GAMBIN BOSSIO.

Sobre este actuar es pertinente señalar que la administración como lo es en este caso COLPENSIONES debe garantizar en todo caso los principios al debido proceso y de defensa y contradicción principios de que son titulares las personas naturales y jurídicas inmersas en proceso administrativo como el que se adelanta, donde se requiere necesariamente una delimitación de las acciones y herramientas para desarrollar la defensa.

En este caso es evidente que se trasgrede entre otros, el principio de publicidad si se tienen en cuenta que la ADRES no fue debidamente notificada en los términos del artículo 68 y siguientes de la ley 1437 de 2011 – CPACA, del acto administrativo a través del cual solicita a la ADRES la devolución de aportes realizados al sistema de salud, lo cual se evidencia no lo hizo, impidiendo de esta manera que la entidad en ejercicio del derecho de defensa y contradicción interpusiera los recursos de reposición y de apelación y por ende que los mismos sean resueltos en los términos y condiciones establecidos

Atendiendo lo expuesto, es necesario tener presente que la Corte Constitucional, ha desarrollado una línea jurisprudencial muy clara, en donde desarrolla el principio de publicidad y debido proceso, en la vía gubernativa, de ahí que en este caso es necesario traer acotación algunos apartes de las providencias en lo que tiene que ver con el contenido y alcance del debido proceso en el ordenamiento jurídico colombiano, a saber:

- **Sentencia C-341 de 2014:**

  "(…) 5.4. El principio de publicidad como expresión del debido proceso

  5.4.1. Una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso es el principio de publicidad, en virtud del cual, se impone a las autoridades judiciales y administrativas, el deber de hacer conocer a los administrados y a la comunidad en general, los actos que aquellas profieran en ejercicio de sus funciones y que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación, sanción o multa.

  5.4.2. El principio de publicidad se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, que señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento entre otros, en el principio de "publicidad", el cual se evidencia en dos dimensiones.

5.4.3. La primera de ellas, como el derecho que tienen las personas directamente involucradas, al conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, la cual se concreta a través de los mecanismos de comunicación y la segunda, como el reconocimiento del derecho que tiene la comunidad de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, a exigir que ellas se surtan conforme a la ley. Al efecto, esta Corporación en Sentencia C- 096 de 2001, dijo:

> *"Un acto de la administración es público cuando ha sido conocido por quien tiene derecho a oponerse a él y restringir el derecho de defensa, sin justificación, resulta violatorio del artículo 29 de la Constitución Política"*
> *[…] los actos de la administración solo le son oponibles al afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación personal o, en caso de no ser ésta posible, desde la realización del hecho que permite suponer que tal conocimiento se produjo, ya sea porque se empleó un medio de comunicación de aquellos que hacen llegar la noticia a su destinatario final […], o en razón de que el administrado demostró su conocimiento […].*
>
> *[…] la Corte no […] puede considerar que se cumplió con el principio de publicidad, que el artículo 209 superior exige, por la simple introducción al correo de la copia del acto administrativo que el administrado debe conocer, sino que, para darle cabal cumplimiento a la disposición constitucional, debe entenderse que se ha dado publicidad a un acto administrativo de contenido particular, cuando el afectado recibe, efectivamente, la comunicación que lo contiene. Lo anterior por cuanto los hechos no son ciertos porque la ley así lo diga, sino porque coinciden con la realidad y, las misivas que se envían por correo no llegan a su destino en forma simultánea a su remisión, aunque para ello se utilicen formas de correo extraordinarias"*

En la Sentencia SU- 447 de 2011, sobre el cumplimento del principio de publicidad, esta Corte señaló:

> *"6.5.5. Publicidad de las medidas preventivas o cautelares administrativas*
>
> *Como se ha observado en los acápites de esta providencia, los diferentes procedimientos administrativos tratan de manera diferente la forma de dar publicidad a las medidas preventivas o cautelares administrativas. En efecto, en algunos de ellos se presentan las medidas preventivas de inmediata ejecución y acompañada de flagrancia, sin que se realice referencia alguna a la publicidad de dichas decisiones. En otros, se señala la forma de comunicación y publicidad en relación con las sanciones, pero no se relaciona lo correspondiente a las medidas preventivas. De lo visto, en algunos procedimientos administrativos se entiende garantizado el derecho de defensa respecto de la medida cautelar en si misma considerada, con la posibilidad de contradecir la sanción, agregando que dicho derecho fundamental se encuentra reforzado con la posibilidad de agotar la vía gubernativa y acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por último, la ley determina en otro procedimiento administrativo, que en razón a que la medida preventiva es de ejecución inmediata, contra ella no proceden recursos.*
>
> *Otras conclusiones igualmente importantes se desprenden de los procedimientos administrativos anotados. Estos tienen como denominadores comunes y en relación con las medidas preventivas, los siguientes: (i) las medidas preventivas pueden ser aplicadas sin perjuicio de las posibles sanciones que determine la ley; (ii) Las medidas preventivas se dirigen contra los administrados sometidos a control y vigilancia por la autoridad; y (iii) en ningún caso se establece la necesidad de que dichas medidas se comuniquen a terceros."*

5.4.4. La suma, el principio de publicidad, visto como instrumento para la realización del debido proceso, implica la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho, y el deber de ponerlas en conocimiento de los distintos sujetos procesales con interés jurídico en actuar, a través de los mecanismos de comunicación instituidos en la ley, con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa y contradicción.

Ahora bien, la definición de los medios a través de los cuales se da cumplimiento al principio de publicidad es competencia del Legislador, cuya función es señalar la forma más conducente para dar a conocer el hecho o acto, a los sujetos e interesados. (*…*)"

- **Sentencia T404 de 2014:**

"(…) El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, "se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas". La jurisprudencia constitucional ha decantado el alcance del derecho fundamental al debido proceso como el deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción. Así mismo, lo ha definido como un principio inherente al Estado de Derecho que "posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad."

Específicamente, sobre el derecho al debido proceso administrativo la Corte desde sus inicios, ha definido su alcance explicando que con la Carta de 1991 se produjo una innovación al elevar a rango de fundamental un derecho tradicionalmente de rango legal. En el texto superior anterior ese derecho buscaba inicialmente asegurar la libertad física extendiéndose posteriormente a procesos de naturaleza no criminal y demás formas propias de cada juicio. Con la nueva Constitución se amplió su ámbito garantizador con el deber de consultar el principio de legalidad en las actuaciones judiciales y en adelante las administrativas.

Dicha extensión a las actuaciones administrativas busca garantizar la correcta producción de los actos administrativos y comprende "todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses"

De ese modo, el debido proceso administrativo ha sido definido como un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración y que se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa a través de los cuales se pretende asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y la garantía del derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados (…)."

- **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).

Los apartes transcritos, tienen por objeto denotar que la Corte Constitucional tiene una línea jurisprudencial sobre el debido proceso que en todo caso debe garantizar la administración a las personas naturales y jurídicas que puedan estar inmersas en un proceso administrativo como el que nos ocupa, la cual nos permite soportar que COLPENSIONES con la comunicación del auto de pruebas vulnera de manera fehaciente los principios constitucionales al debido proceso y de defensa y contradicción de que es titular la ADRES.

No obstante y con el propósito que COLPENSIONES conozca la posición que tiene la ADRES frente al proceso administrativo que adelanta esa entidad cuyo objeto es la devolución de aportes efectuados al Sistema General de Seguridad Social en Salud de manera errada, es pertinente señalar que dicho procedimiento se encuentra reglamentado por el Decreto 780 de 2016, según el cual, quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar al entonces FOSYGA hoy ADRES su devolución, son las Entidades Promotoras de Salud recaudadoras o las EOC y **no el aportante**, en este caso COLPENSIONES, así como los términos y condiciones para adelantarlo.

2. DE LA 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, el 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 16, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

3. DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY 1940 DE 2018

A partir de la expedición de la Ley 1847 de 2017[3], particularmente su artículo 119 se hizo referencia a la devolución de aportes al Sistema General de Pensiones, en el sentido de permitir a las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, adelantar la solicitud de la devolución de recursos transferidos a las Entidades Promotoras de Salud, cuando no haya sido procedente el giro de tales aportes.

La referida cláusula fue recogida por el artículo 95 de la Ley 1940 de 2018[4], así:

> ***"ARTÍCULO 95. DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.*** *Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativa o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes.*
>
> *En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA- o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte - IVM-, para lo cual se harán las operaciones contables qué se requieran."*

En relación con la norma transcrita, es pertinente señalar que su aplicación no es absoluta o taxativa, en particular la premisa: "… podrán solicitar en cualquier tiempo …", toda vez que se encuentran pronunciamientos jurisprudenciales, a través de los cuales la Corte Constitucional, entre otros, se refiere al principio de Unidad de Materia, dentro del cual se encuentra inmersa la Ley 1940 de 2018, por ser una norma de presupuesto.

Para soportar lo dicho, se trae acotación la Sentencia C – 665 de 2016, que en uno de sus apartes señala:

> *"(…) de acuerdo con la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional, la sujeción del principio de unidad de materia por una disposición perteneciente a la Ley Anual de Presupuesto requiere guardar una relación de conexidad (i) temática, (ii) causal, (iii) teleológica, (iv) sistemática, como se ocurre en la generalidad de las leyes en virtud de lo dispuesto en los artículos 158 y 169 de la Constitución Política. Pero, además y en atención a sus propias características, tres elementos adquieren relevancia: (1) la temporalidad – principio de anualidad, (2) el tema presupuestal y (3) finalidad presupuestal. En reciente decisión la Corte expuso los siguientes supuestos en que se genera violación al principio de unidad de materia:*

[3] Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018.
[4] Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2019

*"En conclusión**,** se considera violado el principio de unidad de materia presupuestaria por cinco razones que se relacionan entre sí: (i) cuando se incluye una norma cuyo objeto no tiene ninguna conexión con la materia presupuestal (conexión temática); (ii) cuando no existe una unidad causal o conexidad entre los motivos que dieron lugar a la expedición de la ley y cada una de las disposiciones que la integran; (iii) cuando no busca lograr una cabal ejecución del presupuesto (conexión teleológica), (iv) cuando no se establece una relación coherente y ordenada de las distintas disposiciones entre sí que conformen una unidad (conexión sistemática) y (v) **cuando supere las limitaciones de tiempo de tales normas (conexión temporal**). También se debe tener en cuenta (vi) el grado de la conexidad, en donde se debe tener analizar la intensidad de la vinculación directa e inescindible con el núcleo básico de la ley anual de presupuestos.*

Del mismo va en contra de los principios generales de la ley de presupuesto, que se introduzcan normas de carácter permanente que vayan más allá del término de un año violando el principio de anualidad o incluyendo dentro de las disposiciones generales normas que no tengan conexidad temática, causal, teleológica y sistemática, porque esto no sólo iría contra el principio de unidad de materia presupuestaria, sino también contra los principios democrático y de anualidad." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Particularmente, en lo que respecta a la anualidad en la ley de presupuesto, la referida Corte en Sentencia C-704 de 2015 ha sostenido:

*"(…) la jurisprudencia constitucional haya concluido que dentro de la ley anual de presupuesto no puedan incluirse modificaciones a normas sustantivas, pues las mismas tendrían vocación de permanencia, contrariándose con ello la naturaleza temporal antes explicada. En efecto, la Corte ha señalado de manera reiterada que, tratándose de las disposiciones generales de la ley anual de presupuesto "solo pueden estar destinadas a permitir la correcta ejecución del presupuesto en la respectiva vigencia fiscal y, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto Orgánico de Presupuesto "... regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan". Tales normas, por consiguiente, ha dicho la Corte, no pueden contener regulaciones con vocación de permanencia, porque ello desbordaría el ámbito propio de la ley que es el de modificar el presupuesto de la respectiva vigencia fiscal. || **Tampoco pueden las leyes anuales de presupuesto modificar normas sustantivas, porque en tal caso, sus disposiciones generales dejarían de ser meras herramientas para la ejecución del presupuesto aprobado y se convertirían en portadoras de decisiones autónomas modificatorias del ordenamiento jurídico**. || En uno y en otro caso sería necesaria la aprobación de una ley distinta, cuyo trámite se hubiese centrado en esas modificaciones de la ley sustantiva o en la regulación, con carácter permanente, de determinadas materias." (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Lo anterior fue recogido en Sentencia C – 047 de 2018, así:

"Siguiendo lo dispuesto en el literal c del artículo 11 del Decreto 111 de 1996[64], Estatuto Orgánico del Presupuesto, esta Corporación en la Sentencia C-685 de 1996[65] señaló que las disposiciones generales tienen naturaleza "puramente instrumental", pues su finalidad se restringe a permitir la "adecuada ejecución del presupuesto", por ende, solo se pueden introducir en la ley anual de presupuesto solo si cumplen con ese objetivo.

*Por consiguiente, para que estas normas cumplan con el principio de unidad de materia, se estableció, por medio de la Sentencia C-402 de 1997[66], que se debe demostrar, además de la conexidad con la ejecución presupuestal, que exista una "conexidad instrumental estricta", es decir, que este tipo de disposiciones solo pueden estar incluidas cuando: (i) se encuentren rigurosamente relacionadas con la búsqueda de una correcta ejecución del presupuesto; (ii) **dentro de la vigencia fiscal respectiva**; y (iii) su contenido se limite a lo*

estrictamente presupuestal. Es decir, se establecieron criterios finalísticos, temporales y temáticos como parámetro de análisis en el estudio de la unidad de materia, a diferencia de los criterios amplios del alcance normativo dados por este Tribunal a la exigencia de unidad de materia para normas ordinarias.

Seguidamente, mediante la Sentencia C-201 de 1998[67], esta Corporación señaló que el legislador por medio de las disposiciones generales debe estipular disposiciones tendientes a "posibilitar y agilizar" la correcta ejecución del presupuesto, durante la vigencia fiscal correspondiente, pero no puede hacer uso de ellas para: "(i) ***producir mandatos legales en sentido material****, o (ii) para modificar o derogar normas de carácter sustantivo, y mucho menos para (iii) desconocer o modificar normas de superior jerarquía, como lo son las del Estatuto Orgánico de Presupuesto".*

Sin embargo, la Sentencia C-177 de 2002 implicó un cambio jurisprudencial respecto a la noción de las disposiciones generales, al considerar que, a pesar de su contenido instrumental, tienen un "contenido normativo" por ser "indicaciones que debe acoger el Gobierno como ejecutor del gasto público y recaudador de los ingresos fiscales". Sin embargo, se advirtió que "este alcance normativo debe circunscribirse a su objeto y no rebasar el fin que con ellas se persigue, estableciendo regulaciones que sobrepasan temporal, temáticamente o finalísticamente su materia propia"[68] (resaltado propio). Por ende, como toda disposición legal, deben "observar el principio de unidad de materia a que se refiere el artículo 158 de la Constitución, es decir, tener una relación de conexidad temática, sistemática, causal o teleológica con el resto de las normas de la ley anual de presupuesto". Particularmente, en relación con la vigencia temporal, se sostuvo que esta es "consecuencia de la temporalidad de las normas cuya correcta ejecución pretenden asegurar, por lo cual el artículo 11 del Decreto 111 de 1996 (…) expresamente indica que tales normas generales ***"regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan"[69].***

Por medio de la Sentencia C-803 de 2003[70], la Corte reiteró que las disposiciones generales se concentran en la "correcta ejecución del presupuesto" y no pueden integrar normas con vocación de permanencia ni modificatorias del contenido material de otra norma, pues ello implicaría que "dejarían de ser meras herramientas para la ejecución del presupuesto aprobado y se convertirían en portadoras de decisiones autónomas modificatorias del ordenamiento jurídico". En consecuencia, se advirtió que, cuando el legislador pretenda incorporar en el ordenamiento jurídico una disposición permanente o modificar una norma sustantiva, resulta necesaria la aprobación de una ley diferente.

Más adelante, en consideración al mencionado contenido normativo de las disposiciones generales, mediante la Sentencia C-1124 de 2008 se advirtió que "la evaluación constitucional acerca del acatamiento al principio de unidad de materia no puede ser tan estricta que por responder a una concepción superada de lo que es el presupuesto ponga en peligro los supuestos democráticos de la ley anual y sus finalidades, pero tampoco tan laxa que, so pretexto de la ejecución presupuestal, se permita que las disposiciones generales desborden el objeto y los propósitos que inspiran su inclusión en la ley anual de presupuesto"[71] (Negrillas de la Sala).

A través de la Sentencia C-006 de 2012 se evidenció que en el juicio de unidad de materia el desarrollo jurisprudencial permite diferenciar dos etapas: "(1) la primera es la 'estricta', (…), según la cual se viola el principio de unidad de materia cuando se incluye una norma que no tenga un contenido estricta y eminentemente presupuestal (…). (2) La segunda posición, la 'ponderada' es la que fijó la Corte en sentencias como la C-177 de 2002 y la C-1124 de 2008 según la cual: se viola el principio de unidad de materia cuando se incluye una norma cuyo objeto no tenga ninguna conexión con la materia presupuestaria (mínima conexión temática), no busque lograr una cabal ejecución del presupuesto (mínima conexión teleológica) ***y que supere las limitaciones de tiempo de tales normas (mínima conexión temporal)".***

Adicionalmente, se advirtió que el análisis de la unidad de materia exige atender a la especialidad de su trámite en términos de participación democrática directa y representativa y, en este sentido, se advirtió que "el análisis de la conexidad que ha de tener toda norma con el resto de la ley de la cual haga parte, en virtud del principio de unidad de materia, se ha de valorar de forma específica y cuidadosa. Los tiempos y la velocidad con los que se aprueban las leyes presupuestarias, permite que normas que no tengan relación con la materia de la ley se oculten más fácilmente y puedan pasar inadvertidas.[72]"

*Preceptos con base en los cuales se determinó que "una norma incluida dentro de la ley anual de presupuesto puede guardar una relación de conexidad (i) causal, (ii) teleológica, (iii) temática o (iv) sistémica con la materia general del cuerpo normativo en el que se inserta. En el caso de las leyes anuales de presupuesto se suman tres criterios adicionales, (a) temporalidad (anual), (b) tema y (c) finalidad (presupuestal).[73] Por tanto, por ejemplo, las disposiciones generales de la ley anual del presupuesto no pueden tener vocación de permanencia**, no pueden modificar reglas generales**, incluidas en leyes permanentes"[74]. (Negrillas de la Sala).*

En consecuencia, se reiteró que el principio de unidad de materia en el marco de las leyes anuales de presupuesto exige el cumplimiento de los requisitos de conexidad generales, así como los criterios finalísticos, temporales y temáticos y, puntualmente, en relación con las disposiciones generales se advirtió un análisis más restrictivo, al precisar que no pueden modificar normas generales incluidas en leyes permanentes ni tener vocación de permanencia.

Esta postura fue reiterada, nuevamente, con la Sentencia C-052 de 2015[75], en la cual se advirtió que el control de constitucionalidad necesariamente debe ser más riguroso que respecto a otro tipo de normas ordinarias. Puntualmente, se sostuvo que "la Ley Anual de Presupuesto no puede incorporar normas que no guarden relación con el fin de cada una de las partes que lo componen: presupuesto de rentas, ley de apropiaciones y disposiciones generales. En particular, las disposiciones generales sirven para la correcta ejecución del presupuesto y todo lo que no guarde íntima relación para el logro de este propósito vulnera el principio de unidad de materia de la Ley Anual de Presupuesto".

Posición que se reiteró en la Sentencia C-652 de 2015[76] la Sala Plena reiteró el carácter preponderantemente instrumental de las disposiciones generales, se advirtió que la función específica de las disposiciones generales es la de facilitar y agilizar la correcta ejecución del presupuesto durante la respectiva vigencia fiscal, razón por la cual dichas normas deben circunscribirse al cumplimiento de su objetivo y no rebasar el fin que con ellas se persigue, estableciendo regulaciones que sobrepasen "temporal, temática o finalísticamente su materia propia".

*Igualmente, en la Sentencia C-704 de 2015[77] se expuso, en atención a la disposición bajo estudio, que si bien, en principio, buscaba aumentar los recursos del IGAC y, en consecuencia, atendía al objetivo relacionado con la debida ejecución del presupuesto, lo cierto es que **implicaba el incumplimiento del criterio de temporalidad y, con ello, la modificación de normas sustantivas, debido a que era un mandato jurídico de naturaleza permanente**, que modificaba el régimen legal de contratación pública. En este orden de ideas, a pesar de que el contenido sustantivo de las disposiciones generales pueda acatar su objetivo, asegurar la correcta ejecución del presupuesto, lo cierto es que el incumplimiento del requisito de temporalidad implica per se el desconocimiento del principio de unidad de materia.[78]*

Por medio de la Sentencia C-486 de 2016[79], la Corporación consideró que no existía unidad temática, sistemática o teleológica entre la norma demandada y la ley anual de presupuesto, pues, mientras la primera trataba de una organización de ingresos y gastos, la segunda regulaba el pago de una prestación derivada de un

derecho fundamental. En relación con requisitos especiales para determinar la unidad de materia en las leyes anuales de presupuesto, la Corte señaló que la modificación que se introdujo por el legislador (al régimen de pago de las cesantías de los docentes) se concreta en dos aspectos: la ampliación del plazo para pagarlas y la disminución de la sanción en la cancelación de los intereses de mora por incumplimiento de esta obligación, es decir, se estipularon en las disposiciones generales la modificación de normas sustanciales, con contenido permanente, en contradicción con la finalidad, temática y temporalidad de la ley anual de presupuesto." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Acorde con la jurisprudencia, si bien el artículo 95 de la Ley 1940 de 2018 hace referencia a cualquier tiempo, este mandato no puede sobreponer el principio de anualidad de la ley que lo contiene, en el sentido que no se puede crear producto de esta norma que tenga carácter retroactivo, en el sentido de recoger todos los aportes adelantados en toda época desde la creación del Sistema Integral de Seguridad Social, situación que también puede considerarse un mandato en sentido material, lo que le está prohibido a este tipo de leyes.

Ahora bien, de tener lugar la interpretación antes referida de la solicitud en cualquier tiempo, se dejaría en suspenso de manera indefinida la situación de quienes se vean obligados a realizar el aporte, es decir, las administradoras podrían adelantar solicitudes sin tener en cuenta término alguno, como por ejemplo el de prescripción del que trata el artículo 2512 del Código Civil. Sea del caso traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional Sentencia C 091 de 2018 respecto a dicha figura:

*"(…) la **prescripción extintiva o liberatoria,** que es un modo de extinguir derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular, dejando salvas las suspensiones determinadas por la ley en favor de ciertas personas*

En este sentido, para imprimir certeza en el tráfico jurídico y sanear situaciones de hecho, la prescripción materializa la seguridad jurídica, principio de valor constitucional que podría resultar comprometido por la indefinición latente y prolongada de los problemas jurídicos surgidos de hechos jurídicos relevantes."

Esto se expone como una situación que atenta en contra de la seguridad y el ordenamiento jurídicos colombiano.

4. GENERALIDADES DEL ASUNTO OBJETO DE CONTROVERSIA

En los eventos en que se efectúe un aporte indebido, 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 numeral 2.1.3 del presente escrito.

4.1. DE LOS APORTES AL REGIMEN CONTRIBUTIVO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

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 puntos 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 puntos cinco por ciento (0,5%).”*

Frente al destino del 1.5% de la cotización que conforme al citado artículo 204, debía trasladarse a la entonces Subcuenta de Solidaridad del entonces FOSYGA hoy la ADRES y los demás recursos, en virtud del artículo 2.6.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016[5], son objeto del proceso de compensación[6]; el cual está debidamente reglamentado, tal como se señala en el siguiente numeral.

4.2. DEL PROCESO DE COMPENSACIÓN

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

En este punto, por cuanto la liquidación de la Unidad de Pago por Capitación -UPC da lugar a su respectivo reconocimiento y giro, resulta necesario remitirse al artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 a través de la cual se establece lo siguiente:

---

[5] **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.**

[6] **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.

"(…) Los procesos de reconocimiento y giro de los recursos del aseguramiento de Seguridad Social en Salud quedarán en firme transcurridos dos (2) años después de su realización. Cumplido dicho plazo, no procederá reclamación alguna."

De la lectura de la norma antes referida, se tiene que no es posible en ningún caso, adelantar reclamaciones sobre aportes en salud compensados, los cuales fueron destinados al reconocimiento y pago de UPC a las entidades aseguradoras, transcurridos 2 años después de este proceso. Esto se complementa con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1797 de 2016, el cual, entre otros, instituye que: "[l]*os reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud realizados dos años antes de la vigencia de la Ley 1753 de 2015 quedarán en firme a partir de la entrada en vigencia de la presente ley."*

4.3. DEVOLUCIÓN DE APORTES COMPENSADOS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

De acuerdo con el artículo 2.6.4.3.1.1.6., del Decreto 780 de 2016 modificado por el Decreto 2265 de 2017, cuando haya lugar a alguna corrección en el proceso de compensación (sin distinción de causal alguna, de manera que puede tener lugar con fundamento en un aporte indebido), la EPS o EOC tendrá un plazo máximo de 6 meses para solicitarla.

El precitado artículo señala:

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

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

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

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"

Conforme a lo anterior, se reitera que la corrección de aportes efectuados erróneamente compensados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS, se encuentra reglamentada por el Decreto 780 de 2016, según el cual, quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar al entonces FOSYGA hoy ADRES su devolución dentro del término de seis (6) meses allí fijado, son las Entidades Promotoras de Salud recaudadoras o las EOC y **no el aportante**, en este caso COLPENSIONES, pues los recursos cuyo reintegro se hace a través del Auto de Pruebas

APSUB 1082 DE 22 DE JUNIO DE 2023, frente al cual mediante el presente escrita se pronuncia la ADRES, fueron girados por COLPENSIONES a las EPS y de éstas 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.

Desde esta óptica y descendiendo al caso en concreto, se tiene que el auto de pruebas comunicado, a través del cual se pretende el reintegro a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES del valor de los aportes en salud girados por ésta ya sea a la EPS o directamente al extinto - Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA hoy ADRES, no surtió el trámite de devolución previsto 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 Subsidiado en Salud; contraviene el proceso contemplado para la devolución de cotizaciones giradas erróneamente, toda vez que (i) la solicitud se realizó por fuera del término dispuesto, 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, dando cumplimiento a los mecanismos dispuestos para tal efecto.

4.4. VIOLACIÓN DE LAS NORMAS SUPERIORES

La Constitución Política, en su artículo 4, impone la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico colombiano, al puntualizar:

> *"**ARTICULO 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*
>
> *Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."*

Igualmente, la Constitución Política en su artículo 6, condiciona que los servidores públicos serán responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C - 037 de 2000, respecto a la jerarquía normativa, a la unidad, coherencia y armonía del Sistema Jurídico, dispuso lo siguiente:

> *"(…) El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes. Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. **Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Tenemos entonces que, de manera general,***

la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal.

(…)

*La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste**. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica.** Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico. (…) "*

Bajo este contexto, es claro que los actos administrativos de contenido normativo expedidos por las autoridades administrativas deben estar sujetos y acatar las disposiciones de la Constitución y la Ley, tanto en su sentido material como formal, al momento de su expedición y que la jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica; todo ello en obedecimiento al artículo 6 constitucional y al mandato trazado por el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, hoy compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, el cual consagra el mecanismo y el término para la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, en virtud del cual y a partir de los argumentos expuestos, se colige que el reintegro de aportes allí contenido resulta improcedente.

De acuerdo con lo anterior, se colige que las normas transcritas preceptúan los términos y condiciones para adelantar el proceso de devolución de aportes, de ahí que en el caso que nos ocupa, es pertinente concluir que el proceso de cobro adelantado por COLPENSIONES a través del Auto de Pruebas No. APSUB 1082 DE 22 DE JUNIO DE 2023, no es el mecanismo idóneo para solicitar la devolución de aportes.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.6 del Decreto 780 de 2016, existe la obligatoriedad de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud por todos los ingresos que se reciban, ya sea como trabajador dependiente, independiente, pensionado, entre otros, por lo tanto, cuando se reconoce una pensión o un reajuste pensional, es de obligatorio cumplimiento que el fondo de pensiones efectúe los aportes a la seguridad social, a tono con el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, así:

"(…) Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferirla a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud".

Esto es, toda administradora de pensiones, una vez reconocida la pensión debe descontar la cotización en salud con retroactividad a la fecha a partir de la cual se determina que empieza a devengar la pensión y transferirla a la EPS a la cual se encontraba afiliado el trabajador, sin que esto signifique que se esté efectuando un pago doble por concepto de aportes en salud.

Por lo tanto, los descuentos que por concepto de cotización en salud se efectúan a la mesada pensional en forma retroactiva por parte de las administradoras de pensiones y que por delegación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, recaudan las Entidades Promotoras de Salud, se ajustan a lo dicho en las normas legales; aclarando que el pago de las cotizaciones en salud es obligatorio, independientemente de que se haga uso o no del servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social en Colombia, traído por el artículo 48 Superior, en el literal c) del artículo 2º de la 100 de 1993 y en el literal j) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 .

Con fundamento en las anteriores disposiciones normativas, el descuento retroactivo que debe efectuarse respecto de la pensión una vez sea reconocida y de ninguna manera equivale a un pago doble de los aportes en salud.

Es necesario tener en cuenta que el artículo 26 del Decreto 806 de 1998, si bien fue derogado por el Decreto 2353 de 2015[1] su contenido se mantuvo incólume en el artículo 34 del mismo [2], en lo que respecta a quiénes son afiliados al régimen contributivo y, por tanto, son sujetos obligados al pago de aportes en salud. Así pues, de conformidad con lo anterior, los descuentos retroactivos por concepto de cotización en salud son legales y se constituyen en retenciones que se encuentran ligadas con los principios de universalidad y solidaridad y que tienden a garantizar la prestación de los servicios de salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cabe indicar que en virtud de lo previsto en el parágrafo del artículo 65 del Decreto 806 de 1998, 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 devengada de cada uno de ellos.

De acuerdo con lo señalado, en aquellos eventos en los que se ha reconocido una pensión, y se pretenda el reintegro de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, efectuados con antelación a dicho reconocimiento, no es procedente realizar devolución alguna, ya que según lo dispuesto por las normas y jurisprudencia citadas, al estar percibiendo una pensión, el pensionado se encuentra en la obligación de cotizar a salud por la totalidad de sus ingresos desde la fecha en que efectivamente le fue reconocida dicha prestación.

Conforme a la normativa y jurisprudencia referidas, el pago retroactivo de los aportes en salud por toda persona pensionada, no corresponde a un pago doble, puesto que se trata de la contribución a la sostenibilidad y eficiencia del Sistema General de Seguridad Social, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para salvaguardar el Sistema en su conjunto, colaborando en financiar con sus aportes la unidad de pago por capitación de aquellas personas pertenecientes al régimen subsidiado, en aplicación del principio de solidaridad consagrado constitucionalmente.

Por otra parte, de acuerdo con el parágrafo del artículo 2.6.4.3.3.2 del Decreto 780 de 2016, "*Los afiliados a que hace referencia el presente artículo, solo podrán solicitar ante la ADRES la devolución de pagos erróneamente efectuados, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago", de igual manera y d*e conformidad con el Artículo 7. Devolución de aportes. "*Los aportantes podrán solicitar al administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, dentro*

[1], cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud"

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".

Finalmente, consultada la base de datos (COM-4023), no se evidencian solicitudes de devolución de aportes.

4.5. FRENTE AL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA

Tal como se expuso en el punto 1.2 del presente escrito, el artículo 95 de la Ley 1940 de 2018 no puede, en tanto por el tipo de ley que lo contiene está prohibido, vulnerar el principio de unidad de materia en lo que respecta a la anualidad y a no realizar mandatos de carácter sustancial, permitiendo el cobro de aportes indebidamente realizados de cualquier época, por el contrario, tal mandato hace referencia a lo acontecido en la anualidad en que rige la referida ley de presupuesto.

5. DEMANDAS PRESENTADAS POR LA ADRES – FALLOS FAVORABLES

En este acápite es pertinente traer acotación los fallos favorables obtenidos por la ADRES, con ocasión de las demandas de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** presentadas en contra de los actos administrativos proferidos por COLPENSIONES a través de los cuales ordena a la ADRES la devolución de aportes efectuados al sistema de salud de manera errada.

A la fecha se han proferido cinco (5) sentencias en primera instancia, en cada una de las cuales el Juzgado de conocimiento ha accedido a las pretensiones incoadas por la ADRES y, en consecuencia, han declarado la Nulidad de las resoluciones. A título de restablecimiento de derecho han ordenado a COLPENSIONES *"abstenerse de iniciar cualquier tipo de acción ejecutiva contra la ADRES, en caso de haberlas iniciado, dar por terminadas las acciones de cobro de las obligaciones contenidas en los actos administrativos declarados nulos*.".

Los despachos judiciales coinciden en señalar que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, en observancia del principio y derecho constitucional del debido proceso, describe de manera detallada los pasos que se deben seguir para solicitar la devolución de aportes cancelados en forma errónea a las EPS o EOC. Procedimiento que como ya se dijo, COLPENSIONES no agotó y pretendió subsanar imponiendo la obligación de reintegrar los aportes al ADRES a través de un acto administrativo.

De acuerdo con las normas que regulan el tema, son las Entidades Promotoras de Salud recaudadoras – EPS o las Entidades Obligadas a Compensar - EOC quienes tienen la facultad para determinar y solicitar al entonces FOSYGA hoy la ADRES su devolución dentro del término allí establecido, y **no el aportante**, en este caso COLPENSIONES, pues los recursos cuyo reintegro se ordena, fueron girados por COLPENSIONES a las EPS y de éstas al entonces FOSYGA, hoy ADRES, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha en que realizó el pago del aporte indebido.

Por otra parte, es necesario puntualizar que Despacho Judiciales en la parte considerativa de la sentencia, consideran que los actos administrativos proferidos por COLPENCIONES, además, de no ser el mecanismo idóneo para obtener el reintegro de los aportes, conculcaron el debido proceso de la ADRES, teniendo en cuenta que la citada entidad adelantó un trámite no previsto en las normas que regulan la materia, para efectos de obtener la devolución de aportes pagados de manera errónea.

En tales circunstancias, es evidente que los actos administrativos, además, de no constituirse en el mecanismo adecuado para obtener el reintegro de los aportes, agredieron el debido proceso del ADRES, en consideración a que COLPENSIONES adelantó un trámite no previsto en las normas que regulan la materia, para efectos de obtener la devolución de aportes pagados de manera errónea.

Para su conocimiento y fines que corresponden, se transcribe lo acotado en el fallo proferido por el Juzgado Oral 041 Administrativo del Círculo de Bogotá – Sección Cuarta, dentro de la Demanda presentada por la ADRES Radicado: 11-001-33-37-041-2020-00018-00:

> *"3.10. Téngase en cuenta que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, en observancia del principio y derecho constitucional del debido proceso, describe de manera detallada los pasos que se deben seguir para solicitar la devolución de aportes cancelados en forma errónea a las EPS o EOC. Procedimiento que como ya se dijo, no agotó Colpensiones y pretendió subsanar imponiendo la obligación de reintegrar los aportes al ADRES a través de un acto administrativo.*
>
> *Lo anterior evidencia que COLPENSIONES conculcó no solo el debido proceso establecido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 de 2014, sino que, expidió de manera irregular las Resoluciones SUB-3905 del 11 de enero de 2019, SUB-208436 del 02 de agosto de 2019 y DPE 8273 del 22 de agosto de 2019, en cuanto ordenó la devolución de aportes a salud al ADRES, sin agotar el procedimiento legal previsto para llegar a esas decisiones. En consecuencia, se hallan afectadas de nulidad y serán retiradas del ordenamiento jurídico.*
>
> *En ese orden de ideas, verificado como se encuentra que los actos demandados se hallan afectados de nulidad por desconocimiento del debido proceso e infracción de las normas en que deberían fundarse, no hay lugar a pronunciarse respecto de los demás cargos endilgados a los actos acusados, por exclusión de materia."*

La parte resolutiva de la providencia es la siguiente:

> **"PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, conforme a lo expuesto en la anterior motivación.
>
> **SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** del artículo 3° de la Resolución SUB-3905 del 11 de enero de 2019, y la nulidad total de las Resoluciones No. SUB-208436 del 02 de agosto de 2019 y DPE 8273 del 22 de agosto de 2019, emitidas por la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, por lo expuesto en la parte motiva.
>
> **TERCERO**: A título de restablecimiento del derecho, se declara que la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud no debe a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- la suma ordenada en los actos Administrativos demandados por concepto de devolución de aportes.
>
> Además, COLPENSIONES debe cancelar cualquier registro, anotación o proceso que hubiere hecho o iniciado por la orden impuesta con fundamento en los actos administrativos declarados nulos. (…)"

6. PETICIÓN

Conforme a lo expuesto, se solicita reponer el **Auto de Pruebas No. APSUB 1082 DE 22 DE JUNIO DE 2023,** por encontrarse por desconocer de manera fragrante los derechos al debido proceso y de defensa y contradicción de que es titular la ADRES, y estar en franca contravía con lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 1940 de 2018 y los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el particular, en desconocimiento del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico para la devolución de aportes por parte del extinto Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en desmedro del principio de seguridad jurídica.

7. 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 Torre 1, Piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C.- Correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co / teléfono: 4322760 Ext. 1767 – 1771.

8. ANEXOS

Se adjunta con la presente, los siguientes documentos:

- Anexos y Resolución N°. 7102 de 29 de junio de *2023 "Por la cual se modifica el artículo 1° de la Resolución N°. 1881 del 15 de junio de 2023, se deroga la Resolución N°. 2096 del 28 de junio de 2023 y se hace un encargo"*. Cuarenta y un (41) folios.
- Notificación Auto de pruebas, comunicación 20236301753232. Trece (13) folios.

Cordialmente,

MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe de Oficina Asesora Jurídica
Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES

Elaboró: Luisa Camila Enríquez Luna
Revisión y Vo. Bo.: Yeimi Johana Africano Martinez