Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	243370
Elaborada por:	KAREN ALEJANDRA PARRADO TRIANA (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Numero de la solicitud de conciliación extrajudicial:	1570715
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA (REPARTO)
Valor económico inicial:	$48.285.700,00
Valor económico indexado:	$48.285.700,00
Última actuación:	PRESENTACION DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

Partes del proceso o caso:

Tipo de parte procesal	Tipo de documento	Identificación	Nombre/Razón social	Calidad
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	900156264	NUEVA EPS	CONVOCANTE
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	9003360047	COLPENSIONES	CONVOCADO

Hechos:

1. EN EJERCICIO DE “FUNCIONES INHERENTES” AL CARGO, LA DIRECTORA DE NOMINA DE PENSIONADOS DE LA ADMINISTRADORA COLOMBINA DE PENSIONES – COLPENSIONES EMITIÓ LAS SIGUIENTES RESOLUCIONES: EN LAS CUALES SE ORDENA A NUEVA EPS DEVOLVER EL VALOR DE $ 48.295.600 A FAVOR DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. LO ANTERIOR MEDIANTE LAS RESOLUCIONES SUB 308410; SUB 332190; SUB 61150; SUB 70561 Y SUB 113134.

2. LAS MENCIONADAS RESOLUCIONES FUERON NOTIFICADAS A NUEVA EPS, QUIEN ACTUANDO EN TIEMPO INTERPUSO RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN ARGUMENTANDO: (I) FALTA DE COMPETENCIA EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, (II) VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LA FORMACIÓN DEL ACTO, (III) LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DE NUEVA EPS DEBIDO A QUE NO ES DEUDOR DE LOS VALORES RECLAMADOS, Y (IV) EXTEMPORANEIDAD DE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE ACUERDO AL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO 4023 DE 2011.

3. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES EMITIÓ RESOLUCIONES AGOTANDO LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y NO FUERON NOTIFICADOS A NUEVA EPS.

4. CONFORME A LO ANTERIOR, LAS DIFERENTES ÁREAS DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, NUEVAMENTE EN USO DE ATRIBUCIONES INHERENTES AL CARGO, EXPIDIÓ LAS RESOLUCIONES NO. DPE 3032, DPE 17235 Y DPE8350.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	NO RECONOCIMIENTO DE DEVOLUCION DE APORTES ENTRE ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL	

Valor económico del proceso o caso

Pretensiones:

Descripción	Unidad monetaria	Valor
	PESOS	48.285.700,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

1.1. COLPENSIONES expidió las siguientes Resoluciones través de las cuales ordenó a la Nueva EPS devolver el valor de $48.285.700 por concepto del pago de aportes en salud que fueron girados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS):

Imagen 1. Relación de los actos administrativos sub examine

Fuente. Tomado de la relación de los hechos de la solicitud de conciliación del ORFEO 20246306536862.

1.2. La EPS convocante inconforme con la decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación argumentando (i) falta de competencia en la expedición del acto administrativo; (ii) violación del debido proceso en la formación del acto; (iii) la falta de legitimación por pasiva de Nueva EPS debido a que no es deudor de los valores reclamados; y (iv) extemporaneidad de la solicitud de devolución de acuerdo al artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

1.3. Colpensiones emitió Resoluciones agotando los recursos de reposición y no fueron notificados a NUEVA EPS.

1.4. Colpensiones notificó a la Nueva EPS mediante las Resoluciones No. DPE 3032 el 6 de junio de 2024, No. DPE 17235 el 21 de mayo de 2024 y No. DPE8350 el 06 de junio de 2024 que resolvió los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos en el sentido de confirmar las ordenes de reintegro.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

3. Pruebas allegadas al caso por las partes

3.1. Parte convocante:

3.1.1. Copia de las Resoluciones expedidas por Colpensiones.
3.1.2. Copia de los recursos interpuestos por Nueva EPS frente a los actos administrativos proferidos por Colpensiones.

3.2. Parte convocada:

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

Requisitos con que cumple la solicitud de conciliación:

Designación del funcionario al que se dirige
Individualización de las partes y sus representantes
Aspectos que se quieren conciliar y los hechos en los que se fundamentan
Pretensiones que formula el convocante
Relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso
Estimación razonada de la cuantía
Manifestación bajo la gravedad de juramento de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos
Indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes
Copia de la petición de conciliación enviada previamente al convocado
Firma del apoderado del solicitante o solicitantes

Decisiones del comité de conciliación relacionadas con el proceso objeto de estudio

Decisiones tomadas por el comité en casos similares:

Nro. Ekogui	Número de identificación	Decisión del comité	Conclusiones del comité
1472047		No concilia	
1479879		No concilia	
1480688		No concilia	
1490871		No concilia	
1490874		No concilia	
1494870		No concilia	
1495989		No concilia	
1496427		No concilia	
1496577		No concilia	
1498704		No concilia	
1499285		No concilia	
1501384		No concilia	
1503676		No concilia	
1504708		No concilia	
1507403		No concilia	
1507408		No concilia	
1508290		No concilia	
1509442		No concilia	
1510810		No concilia	
1511239		No concilia	
1511716		No concilia	
1514910		No concilia	
1515497		No concilia	
1515569		No concilia	
1515570		No concilia	
1521873		No concilia	
1521989		No concilia	
1522944		No concilia	
1522946		No concilia	
1523833		No concilia	

1524931		No concilia	
1524963		No concilia	
1525024		No concilia	
1525535		No concilia	
1525737		No concilia	
1525926		No concilia	
1526352		No concilia	
1526359		No concilia	
1527058		No concilia	
1527078		No concilia	
1527154		No concilia	
1527332		No concilia	
1527695		No concilia	
1528677		No concilia	
1528773		No concilia	
1529050		No concilia	
1529147		No concilia	
1529188		No concilia	
1529192		No concilia	
1529295		No concilia	
1529299		No concilia	
1530380		No concilia	
1531205		No concilia	
1531410		No concilia	
1531881		No concilia	
1533912		No concilia	
1534856		No concilia	
1537073		No concilia	
1538070		No concilia	
1539078		No concilia	
1539433		No concilia	
1541467		No concilia	
1541600		No concilia	
1541775		No concilia	
1542373		No concilia	
1548515		No concilia	
1548598		No concilia	

Análisis del proceso o caso

Objeto de la solicitud de conciliación

El reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados con la restitución impuesta. Como consecuencia de esto, se persigue la revocatoria de las Resoluciones expedidas por COLPENSIONES, mediante las cuales se ordenó a NUEVA EPS S.A. la restitución de $48.285.700 por concepto de aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Respecto al Restablecimiento del Derecho en cuanto a los aportes requeridos por COLPENSIONES los cuales no son de competencia de la NUEVA EPS S.A. salvo aquellos que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 autoriza para su devolución previo al trámite administrativo correspondiente. Es decir, aquellos de los cuales debe responder la ADRES en su calidad

de administrador de los recursos de seguridad social en salud, por lo cual solicitó la vinculación de la Entidad al trámite de conciliación extrajudicial en derecho.

Principal problema jurídico

Teniendo en cuenta que las pretensiones no se encuentran dirigidas en contra de la ADRES y que la vinculación obedece a que la Entidad efectúa la administración de los recursos del SGSSS, se deberá determinar:

¿Existe legitimación en la causa por pasiva para comparecer en el presente asunto, por haberse adelantado las actuaciones administrativas y operativas correspondientes en relación con la devolución de aportes por presunto pago indebido de aportes, dentro de los términos y las condiciones establecidos en el Decreto 780 de 2016, el cual implica un agotamiento previo a la EPS y de esta a la ADRES?

Análisis de caducidad y/o prescripción

De acuerdo con la solicitud de conciliación presentada por el convocante, el medio de control ejercido es el de Nulidad y Restablecimiento de Derechos, regulado por el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya caducidad se encuentra prevista en el artículo 164 literal d) del mismo código, así:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (…)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (…)

Para el caso específico, cabe precisar que las resoluciones emitidas por Colpensiones ordenando la devolución de aportes solo fueron notificadas a la EPS sin que lo mismo ocurriera con la ADRES, lo que hace ineficientes y/o inoponibles los actos administrativos, generando la no producción de efectos jurídicos.

Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta que para el presente caso no se cuenta con la constancia de ejecutoria de la Resolución, sin embargo, teniendo en cuenta que la EPS convocante indicó en la relación de hechos que la Resolución mediante la cual se resolvieron los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos que ordenan el reintegro de los aportes realizados por Colpensiones fueron notificadas a la Nueva EPS entre el 21 de mayo y el 06 de junio 2024 y la solicitud de conciliación se radicó el 11 de junio de 2024, para el presente caso no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Análisis del caso

7.1 Cuestión previa

Teniendo en cuenta el escrito de conciliación, es importante poner de presente que la solicitud de devolución de aportes en salud, opera cuando las cotizaciones han sido giradas erróneamente por el aportante, empleador y/o por el trabajador independiente.

Sobre el particular es pertinente señalar que, son las Entidades Promotoras de Salud – EPS y las Entidades Obligadas a Compensar - EOC las que cuentan con los mecanismos para efectuar la devolución de cotizaciones al aportante; en el evento que éstas se encuentren en la ADRES o hayan sido compensadas por la EPS, de acuerdo con la normatividad vigente.

7.2 Del insumo técnico suministrado por la Dirección de Liquidaciones y Garantías

El 12 de junio de 2024 mediante correo electrónico, la Oficina Asesora Jurídica solicitó concepto técnico a la Dirección de Liquidaciones y Garantías de la ADRES, el cual fue remitido 14 de junio del año en curso, indicando lo siguiente:

HISTORICO DE APORTES

Sobre la base de datos COM_4023, que administra la ADRES y de acuerdo con la información reportada por los Operadores de Información al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, se adjuntan los pagos realizados para los afiliados relacionados en el archivo Excel y que se encontraron pagos en el cual se reportan si estos se encuentran en estado compensado o no compensado y si Nueva EPS ha solicitado devolución de aportes por los afiliados del aportante

Colpensiones, para lo cual se observa que no existe solicitud de devoluciones por parte de Nueva EPS.

Marco normativo
1. Devolución de aportes

Frente a la devolución de aportes, el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019, establece:
"(…) 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".

Por su parte, el Decreto 780 de 2016 – Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social- establece el procedimiento mediante el cual la EPS debe solicitar la devolución a la ADRES, previa solicitud del aportante (quien realizó el pago) y el respectivo análisis por parte de dicha EPS (de procedencia), en los siguientes términos:

"Artículo 2.6.4.3.1.1.8. Devolución de cotizaciones no compensadas. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y EOC la devolución de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la procedencia de la misma, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud del aportante.
De ser procedente, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones la debe presentar la EPS o EOC a la ADRES el último día hábil de la primera semana del mes. La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados y recursos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación.
Las EPS y EOC una vez recibidos los resultados y los recursos del procesamiento de la información por parte de la ADRES, deberán girar los recursos al aportante en el transcurso del día hábil siguiente.
Parágrafo 1. Los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS y EOC la devolución de cotizaciones pagadas erróneamente dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.
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 la precitada normativa se colige, que el aportante o cotizante independiente que efectúe aportes de manera errónea al SGSSS en el Régimen Contributivo, debe solicitar la devolución directamente ante la Entidad Promotora de Salud -EPS o Entidad Obligada a Compensar -EOC que haya recibido el aporte, a quienes les corresponde en primer lugar, el análisis de la procedencia de la devolución de la cotización, teniendo en cuenta los términos dispuestos para el efecto y en especial, el término de 6 meses para solicitar ante la ADRES los aportes compensados y de 12 meses, si no compensaron.

Una vez la EPS o EOC verifique el cumplimiento de los requisitos de la solicitud, debe remitirla a la ADRES, quien validará su pertinencia y, de ser procedente, efectuará el pago a la EPS-EOC, para que esta a su vez, realice la devolución al aportante; en caso tal, que la solicitud no cumpla los requisitos y términos, la ADRES negará la solicitud, informando el resultado a la respectiva entidad reclamante. (negrita y subrayado fuera del texto original)

Asimismo, del apoyo técnico remitido se evidenció que:

Tabla 1. Estado de los aportes
Estado de los aportes objeto de análisis
Compensados No compensados
146 aportes 01 aporte
Fuente. Elaborado por el Grupo Prejudicial de la OAJ a partir del insumo técnico proferido por la DLG.

Adicionalmente, se constató en las bases de datos de la Entidad que la NUEVA EPS no realizó ninguna solicitud de devolución de aportes para los casos objeto de análisis.

La devolución de aportes en concreto procede cuando un aportante realiza un pago erróneo al SGSSS del régimen contributivo, quien, a su vez, puede solicitar la devolución de dicho pago a la EPS – EOC quien evalúa su viabilidad y radica - si lo considera pertinente- la solicitud la primera semana de cada mes ante la Entidad, en las condiciones establecidas en la normativa para dicho propósito. Ahora bien, la solicitud presentada por la EPS – EOC puede llegar a ser aprobada o rechazada de acuerdo con las auditorías preventivas a la BDUA para verificar la consistencia de la información. En caso de aprobación, la ADRES efectúa la devolución del pago erróneo a la EPS – EOC para que esta lo devuelva al aportante.

Así las cosas, se tiene que la sugerencia mencionada en las pretensiones del escrito de solicitud de conciliación orientada a establecer que quien debe responder por las solicitudes de devolución de aportes realizado mediante actos administrativos por Colpensiones no se encuentra llamada a prosperar como quiera que de los periodos objeto de solicitud por parte de Colpensiones:

i) 146 aportes se encuentran compensados, es decir, ya le fue reconocida la UPC a la Nueva EPS frente a dichos periodos y por tal motivo no hay lugar a solicitar su devolución de conformidad a lo consagrado el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019.

ii) 01 registro no se encuentra compensado, pero el aporte corresponde al periodo 2020-10, motivo por el cual no se encuentra dentro del término legal establecido de 12 meses siguientes a su fecha de pago a través de la PILA para solicitar su devolución de conformidad con lo consagrado en el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019.

7.3. De los argumentos expuesto por la EPS

Sobre el particular, debe manifestarse que los actos administrativos objeto de reproche no fueron notificados a esta Entidad, además fueron expedidos por Colpensiones. En consecuencia, esta Entidad desconoce la veracidad de los argumentos expuestos por la EPS, por lo que no resulta pertinente efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

7.4. Otros argumentos para tener en cuenta

7.4.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

En el presente asunto existe una falta de legitimación en la causa por pasiva contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, toda vez que los actos administrativos objeto de reproche fueron expedidos por Colpensiones.

La Corte Constitucional a través de la Sentencia T-1001 de 2006 se pronunció sobre el tema en los siguientes términos:

"(…) En relación con la falta de legitimidad por pasiva, esta Corporación en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

"2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que, en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez

debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto"

A su vez el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo bajo el radicado número 27001-23-33-000-2013-00271-01(51514) de fecha 21 de septiembre de 2016 que reza lo siguiente:

"(…) 2. Legitimación en la causa por pasiva (aspectos generales).

La legitimación en la causa sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda." (Subrayado y Negrita fuera del texto)

De todo lo anterior se colige que debe declararse probada frente a ADRES la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que es evidente que la Administradora no tiene ninguna competencia para revocar los actos administrativos objeto de reproche.

A su vez resulta importante mencionar que en aquellos procesos de naturaleza de nulidad y restablecimiento del derecho, donde se cuestionan los actos administrativos proferidos por Colpensiones, mediante los cuales ordena la devolución de aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a los cuales se ha encontrado vinculada como demandada o tercero la ADRES, los Jueces han determinado que dichos actos administrativos deben ser anulados por haber sido emitidos desconociendo el debido proceso e infringiendo las normas en las que debía fundarse, esto es la normativa establecida por el SGSSS, lo anterior en atención a que Colpensiones omitió agotar el procedimiento administrativo para solicitar la devolución de los aportes. Adicionalmente, señalando que existe falta de legitimación de la ADRES en virtud de lo establecido por el Consejo de Estado, toda vez que la solicitud de nulidad está orientada a la devolución de aportes contra Nueva EPS, de la cual no hace parte la Entidad, pues la misma no es participe del hecho que dio origen a la demanda. Dicha información se puede corroborar en cada uno de los fallos proferidos dentro de los procesos de radicados:

- No. 05001333300620170042801 - Juzgado 06 Administrativo Oral del Circuito de Medellín
- No. 11001333704220210010300 - Juzgado 42 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, Sección Cuarta
- No. 11001333704220210012800 - Juzgado 42 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, Sección Cuarta
- No. 11001333704220210007200 - Juzgado 42 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá - Sección Cuarta
- No. 11001333704220220010300 - Juzgado 42 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá - Sección Cuarta

7.4.2. Falta de competencia funcional y temporal - Extralimitación de funciones de Colpensiones

Al respecto, se pone de presente que Colpensiones no tiene la competencia para expedir los actos administrativos que ordenaron la restitución de los recursos pagados erróneamente. Visto el Decreto Ley 4121 de 2011, por medio del cual se cambia la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), y el Decreto 2727 de 2013, a través del cual se modifica la Estructura Interna de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), no se encuentra que tal atribución se encuentre en cabeza de la mencionada Entidad. Por el contrario, como se explicó previamente, el proceso de devolución de aportes se encuentra consagrado en el Decreto 780 de 2016, el cual representa el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. En tal norma, se reitera, se establece un procedimiento para obtener la devolución de estos recursos, en el que en ningún momento se indica que Colpensiones pueda atribuirse tal competencia de forma autónoma.

Es de recordar que según la Constitución Política los servidores públicos son responsables no solamente por infringir la ley, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Tal postulado conlleva a que las Entidades públicas

no puedan extralimitarse en sus funciones, pudiendo ejercer únicamente las funciones que le han sido asignadas por la constitución, la ley o los reglamentos. Circunstancia que no se configura en el presente caso, puesto que Colpensiones expidió las resoluciones objeto de la presente solicitud sin la competencia requerida para ello y obviando la existencia de un procedimiento claramente definido en el Decreto 780 de 2016. Lo cual también se configura en una afrenta al principio de legalidad establecido en la Constitución Política.

7.4.3. De proceso de compensación y la devolución de aportes al sistema general de seguridad social en salud

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.

En relación con lo anterior, es importante precisar que dicha normativa, versa sobre aportes directamente realizados a la ADRES y no sobre aquellos que se efectúan en las cuentas maestras de recaudo de las EPS.

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).

Ahora bien, por medio de la Resolución No. 0000851 del 30 de marzo de 2023, la ADRES se pronunció respecto de las especificaciones técnicas y operativas para el trámite de devolución de cotizaciones no compensadas a las EPS y EAS en el régimen contributivo, en concordancia con los principios de eficacia y eficiencia que rigen la actuación administrativa.

En esa medida, se debe señalar que: para la presentación de solicitudes de devolución de los aportantes -personas jurídicas y naturales-, en el caso de afiliados a los regímenes especiales o de excepción con ingresos adicionales o aquellos que hayan efectuado aportes directamente a la ADRES y los afiliados que contribuyen solidariamente, deberán registrarse en la plataforma electrónica dispuesta para tal efecto por la ADRES conforme a los artículos 5 y 6 de la Resolución en mención.

Conforme con lo anterior, la oportunidad para las solicitudes de devolución de cotizaciones se deberá tener en cuenta lo siguiente: I. Las cotizaciones no compensadas en el régimen contributivo, el termino para solicitar la devolución es de un año desde la fecha de pago a través de PILA. II. Los aportantes -persona natural o jurídica- por afiliados al régimen especial o de excepción con ingresos adicionales o aquellos que hayan efectuado aportes directamente a la ADRES deberán solicitar la devolución del aporte dentro de los 12 meses siguientes a su fecha de pago a través de la PILA. III. Los afiliados al régimen subsidiado mediante el mecanismo de la contribución solidaria deberán solicitar la devolución del aporte dentro de los 12 meses siguientes a su fecha de pago a través de la PILA.

Es decir, con la información reportada, la ADRES validará la solicitud presentada por la EPS O EAS o los aportantes -personas jurídicas y naturales -, en el caso de afiliados a los regímenes especiales o de excepción con ingresos adicionales o aquellos que hayan efectuado aportes directamente a la ADRES y afiliados al régimen subsidiado a través del mecanismo de contribución solidaria, con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente para la procedencia de la devolución de la cotización o tarifa liquidada en el mecanismo de la contribución solidaria.

Para este caso, se efectuarán cruces de información de la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, de la base de datos que consolida la información reportada por las entidades que operan los regímenes especiales y de excepción - BDEX, de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, de la Registraduría Nacional del Estado Civil - RNEC, de la que se reciba del Ministerio de Salud y Protección Social respecto a personas fallecidas y documentos no válidos, de la base de datos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

7.4.4. De los aportes en salud

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

El artículo 48 de la Constitución Nacional dispone:

“ARTICULO 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.
El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

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

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

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

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

Así las cosas, todas las personas con ingresos o capacidad de pago deben observar el principio de solidaridad, en consideración a sus capacidades financieras. Esto con el propósito de que al Sistema General de Seguridad Social en Salud ingresen los recursos necesarios para garantizar que la población con menor capacidad económica 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.

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

La 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 de

Análisis del precedente judicial

N/A

Aplica directriz institucional o nacional:	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

La Oficina Asesora Jurídica recomienda NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA frente a las pretensiones incoadas por Nueva EPS en el escrito de solicitud de conciliación, lo anterior, teniendo en cuenta que el trámite de devolución de aportes debe realizarse en un término perentorio según lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019; así como los artículos 2.6.4.3.1.6. y 2.6.4.3.1.8. del Decreto 780 de 2016 y la Resolución 851 de 2023. Ahora bien, para el caso concreto se tiene que según la base de datos COM_4023, que administra la ADRES y de acuerdo con la información reportada por los Operadores de Información al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, la NUEVA EPS no realizó ninguna solicitud de devolución de aportes para los casos objeto de análisis, adicionalmente se evidenció que:

i) 146 aportes se encuentran compensados, es decir, ya le fue reconocida la UPC a la Nueva EPS frente a dichos periodos y por tal motivo no hay lugar a solicitar su devolución de conformidad a lo consagrado el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019.

ii) 01 registro no se encuentra compensado, pero el aporte corresponde al periodo 2020-10, motivo por el cual no se encuentra dentro del término legal establecido de 12 meses siguientes a su fecha de pago a través de la PILA para solicitar su devolución de conformidad con lo consagrado en el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019.

Finalmente se reitera que, no es posible emitir una fórmula conciliatoria, dado que los actos administrativos objeto de cuestionamiento no fueron emitidos por la ADRES, sino por COLPENSIONES. En consecuencia, es esta la Entidad competente para revocarlos.