Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	271962
Elaborada por:	KEVIN MONTAÑO VILLA (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Numero de la solicitud de conciliación extrajudicial:	1583972
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA (REPARTO)
Valor económico inicial:	$1.733.000,00
Valor económico indexado:	$1.733.000,00
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	900336004	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	900156264	NUEVA EPS	CONVOCANTE

Hechos:

1.1 LA DIRECTORA DE NÓMINA DE COLPENSIONES EMITIÓ RESOLUCIONES, EN LAS QUE ORDENÓ A LA NUEVA EPS DEVOLVER $1.733.000 EN FAVOR DEL FONDO DE PENSIONES PÚBLICO.

1.2 EL REPRESENTANTE DE LA NUEVA EPS INTERPUSO RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA DICHAS RESOLUCIONES, 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 CONSIDERANDO QUE LA ENTIDAD NO ADEUDA LOS VALORES RECLAMADOS, Y (IV) EXTEMPORANEIDAD DE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE ACUERDO CON ARTÍCULO 12 DEL DECRETO 4023 DE 2011.

1.3 DE CONFORMIDAD CON LO ANTERIOR, COLPENSIONES RESOLVIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN CONFIRMANDO LO ESTABLECIDO EN LA RESOLUCIÓN INICIAL.

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	1.733.000,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

1.1 La Directora de Nómina de COLPENSIONES emitió las siguientes resoluciones, en las que ordenó a la NUEVA EPS devolver $105.242.666 en favor del Fondo de Pensiones público, así:

AFILIADO N.º DE DOCUMENTO PROCESO COLPENSIONES RESOLUCION QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACION
MESA JARAMILLO CARLOS ALBERTO 589618 SUB 360059 SUB 145935 DPE 13182
POVEDA ROJAS JESUS 13925636 SUB 106891 SUB 106891 DPE 13583
PABON ALVAREZ CARLOS MARIO 71605211 SUB 329404 SUB 78495 DPE 8437
HERNANDEZ SANJUAN EDUARDO 72013238 SUB 102371 SUB 242298 DPE 15706
BEDOYA GALLEGO HAROLD WILSON 71740753 SUB 1053 SUB 105696 DPE 7467

1.2 El representante de la NUEVA EPS interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra dichas resoluciones, 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 considerando que la entidad no adeuda los valores reclamados, y (IV) extemporaneidad de la solicitud de devolución de acuerdo con artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

1.3 De conformidad con lo anterior, COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación confirmando lo establecido en la resolución inicial.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

3.1. Certificado de existencia y representación legal de la NUEVA EPS SA.
3.2. Copia simple de las Resoluciones expedidas por COLPENSIONES.
3.3. Copia de los recursos de reposición y en subsidio de apelación radicados ante COLPENSIONES.
3.4. Copia de las resoluciones mediante la cual se resuelve los recursos de apelación.
3.5. Copia del radicado de la solicitud de conciliación ante la ANDJE.
3.6. Copia del radicado de la solicitud de conciliación ante COLPENSIONES y ADRES.
3.7. Poder especial otorgado por el representante legal para actuar en la presente diligencia.

Parte convocada:

3.8. Apoyo técnico validado por la Dirección de Liquidaciones y Garantías de la ADRES del 25 de septiembre de 2024.

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
Demostración del Agotamiento de la vía gubernativa
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
1443019		No concilia	
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	
1532285		No concilia	
1533912		No concilia	
1534356		No concilia	
1534358		No concilia	
1534856		No concilia	
1535021		No concilia	
1535049		No concilia	
1535063		No concilia	
1535069		No concilia	
1535098		No concilia	
1535103		No concilia	
1535592		No concilia	
1535594		No concilia	
1535601		No concilia	
1535685		No concilia	
1535772		No concilia	
1536238		No concilia	
1536245		No concilia	
1536740		No concilia	
1536743		No concilia	
1537061		No concilia	

1537073		No concilia	
1538070		No concilia	
1538293		No concilia	
1539078		No concilia	
1539433		No concilia	
1541467		No concilia	
1541600		No concilia	
1541775		No concilia	
1542373		No concilia	
1542735		No concilia	
1548515		No concilia	
1548598		No concilia	
1549640		No concilia	
1550473		No concilia	
1550724		No concilia	
1553821		No concilia	
1554502		No concilia	
1557267		No concilia	
1568205		No concilia	
1568699		No concilia	
1568708		No concilia	
1568983		No concilia	
1570598		No concilia	
1570715		No concilia	
1570891		No concilia	
1570970		No concilia	
1571090		No concilia	
1571828		No concilia	
1572951		No concilia	
1572976		No concilia	
1573038		No concilia	
1573150		No concilia	
1573239		No concilia	
1573255		No concilia	
1573287		No concilia	
1573502		No concilia	
1574559		No concilia	
1574568		No concilia	
1574573		No concilia	
1574728		No concilia	
1574766		No concilia	
1574840		No concilia	
1574890		No concilia	
1576056		No concilia	
1576121		No concilia	
1576159		No concilia	
1576191		No concilia	
1576247		No concilia	

1576508		No concilia	
1577556		No concilia	
1577560		No concilia	
1578152		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, por lo que se busca la revocatoria de las resoluciones expedidas por COLPENSIONES.

2.2. A título de restablecimiento del derecho, que se determine que los aportes requeridos por COLPENSIONES no son de competencia de la NUEVA EPS, salvo aquellos que el Artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 autoriza para su devolución previo al trámite administrativo correspondiente.

2.3. La vinculación de la ADRES por ser la entidad que debe responder por los mencionados aportes.

2.4. Que COLPENSIONES deje sin efectos jurídicos los numerales de los actos administrativos donde declara a NUEVA EPS como deudor.

Principal problema jurídico

¿La ADRES es competente para revocar las resoluciones enunciadas por la Nueva EPS por presuntamente haber sido expedidas con violación del debido proceso en la formación del acto, falta de legitimación por pasiva de Nueva EPS debido a que no es deudor de los valores reclamados, y extemporaneidad de la solicitud de devolución?

De acuerdo con lo anterior, se requiere analizar si se adelantaron las actuaciones administrativas y operativas correspondientes ante la ADRES en relación con la devolución de aportes por presunto pago indebido de aportes, dentro de los términos y las condiciones establecidas, lo que daría lugar a la devolución de los recursos que pretende.

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 Nueva 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.

En todo caso, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría el 23 de septiembre de 2024 y que la Resoluciones expedidas por COLPENSIONES donde se ordena la devolución de aportes fueron notificadas entre el 21 de agosto de 2024 y el 10 de septiembre de 2024, quedando en firme al día siguiente de su notificación, por tanto, en el presente asunto no sobrevino el fenómeno jurídico de la caducidad toda vez que no se superó el termino de los 4 meses establecido en la norma.

Análisis del caso

7.1. Cuestión previa

En relación con el escrito de conciliación, es fundamental destacar que la solicitud de devolución de aportes al sistema de salud procede cuando las cotizaciones han sido realizadas incorrectamente, ya sea por el aportante, el empleador, o el trabajador independiente.

Es importante subrayar que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Entidades Obligadas a Compensar (EOC) cuentan con los mecanismos para efectuar la devolución de cotizaciones al aportante. Este proceso se realiza siempre y cuando los aportes estén en la ADRES o hayan sido compensados por la EPS, conforme a la normativa vigente.

En el caso que nos ocupa, tras la validación de la "Base de Información Colpensiones" utilizando el número de identificación del afiliado y el número de radicado de los actos administrativos objeto de la solicitud de conciliación, se evidenció que no se encuentra registro alguno.

De lo anterior se colige que los actos administrativos mencionados en la solicitud de conciliación no han sido notificados a la ADRES. En consecuencia, no se encuentra inmersa una orden expresa para la ADRES, o no existe orden de notificar a la Administradora.

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

Con ocasión de la solicitud de conciliación presentada por el Convocante, el 24 de septiembre de 2024 la Oficina Asesora Jurídica solicitó apoyo técnico a la Dirección de Liquidaciones y Garantías a través del correo electrónico apoyotecnico_dlg@adres.gov.co, el cual fue recibido el 25 de septiembre.

Una vez revisado el concepto remitido, se encontró la siguiente información:

(…)

“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.

Conclusión del Apoyo Técnico

En atención a lo anterior, según el reporte enviado por la Dirección de Liquidaciones y Garantías, y una vez realizada la consulta en la base de datos COM_4023, se evidenció que la NUEVA EPS no realizó solicitud de devolución de aportes ante la ADRES por los presuntos pagos indebidos del usuario relacionado en la solicitud de conciliación. Motivo por el cual, no son de recibo las afirmaciones realizadas por la parte actora, en donde indicó infundadamente que la Entidad llamada a responder por los aportes era la ADRES en su calidad de administrador de los recursos de seguridad social en salud, máxime si se tiene en cuenta que la EPS no cumplió con su deber establecido en las normas que regulan el tema.

Recordemos entonces que son las EPS - 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 realizando el siguiente procedimiento:

7.2.1 El aportante entiéndase en este caso COLPENSIONES debe realizar el trámite de solicitud de devolución de aportes directamente ante la EPS - EOC que recibió dichas cotizaciones.

7.2.2 Una vez recibida la solicitud de devolución por parte del aportante y verificada la procedencia de la solicitud, la EPS - EOC deben remitir la misma ante la ADRES conforme a los procesos y términos establecidos en los artículos citados

anteriormente, situación que la convocante no acató.

Así las cosas, el trámite de devolución de aportes se divide en dos (2) etapas a saber:

- Se surte entre el aportante y la EPS (Colpensiones – Nueva EPS)
- Entre la EPS y ADRES.

Esto se resume en el siguiente diagrama aplicable al caso en concreto:

Finalmente, es importante indicar que los periodos requeridos vencieron el término establecido por la normatividad vigente (un (1) año para registros no compensados y seis (6) meses para registros compensados) por lo tanto no es procedente la devolución.

7.3 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.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que el asunto bajo estudio está relacionado con solicitudes de devolución de aportes efectuados al régimen contributivo y no directamente a la ADRES. El cobro de las devoluciones de cotizaciones no compensadas en el régimen contributivo por parte de las EPS y EAS a la ADRES se encuentra reglamentado en el artículo 2.6.4.3.1.1.8. del Decreto 780 de 2016. Tal como se indicó anteriormente.

Aneado a lo anterior, ADRES expidió la Resolución 851 de 2023 que en lo relativo al proceso de devolución de cotizaciones no compensadas a las EPS y EAS en el régimen contributivo estableció:

“Artículo 19. Publicación del resultado. La ADRES reportará a las EPS y EAS, mediante la herramienta tecnológica dispuesta en los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de devolución, el detalle de los registros aprobados y negados en los archivos “DEVOL”, con la estructura prevista en el numeral 1.1 del anexo técnico 1 de este acto administrativo, según corresponda y, en el “Formulario de devolución de cotizaciones” adoptado en el numeral 1 del anexo técnico 2 de esta Resolución. Las causales de inconsistencia son las previstas en el numeral 1 del anexo técnico 3 de este acto administrativo.

Artículo 22. Devolución de la contribución solidaria. La ADRES determinará la procedencia de la devolución de la tarifa liquidada en el mecanismo de la contribución solidaria con fundamento en el marco normativo aplicable e informará mediante la herramienta tecnológica, el detalle del valor a reconocer, en los términos del artículo 31 de la Resolución 51399 de 2022.”

Por tanto, una vez surtidas las validaciones de auditoría ADRES reporta los resultados en la herramienta tecnológica dispuesta para ello, luego entonces es responsabilidad de las EPS y EAS efectuar la devolución de los recursos aprobados a los aportantes. Toda vez que ADRES no reconoce directamente la devolución de la cotización en el régimen contributivo en salud.

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 cobro6:
?
“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).

7.4 Aspectos para tener en cuenta en materia de aportes en salud

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

El artículo 48 de la Constitución Nacional dispone:

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

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

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

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

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

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

Vale la pena destacar que el principio de solidaridad en el Sistema General de Seguridad Social opera en materia de salud, en la medida que, independientemente del valor del aporte del afiliado a la Empresa Promotora de Salud, se le cancela por cada individuo afiliado una Unidad por Capitación, cuyo monto se establece con base en criterios objetivos que varían de acuerdo con la edad y el sexo de los afiliados. Esto significa que cuando la cotización de una persona es inferior al valor de la UPC que le correspondería por sus condiciones particulares, el sistema le completa el valor que debe cancelársele a la EPS por su atención.

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 del mismo grupo, gremio o sector que los tributa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7.5. 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 recordad 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.

7.6. De la violación al derecho de defensa que le asiste a la ADRES

El artículo 29 de la Constitución Política establece el derecho al debido proceso, extendiéndose tanto a actuaciones judiciales como administrativas. La jurisprudencia ha señalado que lo integran facultades que dispone el ordenamiento jurídico que tienen por objeto brindar protección a toda persona que se encuentre sometido a un proceso, para que puedan ejercer sus derechos, se respeten las formalidades existentes, logrando el cumplimiento de la administración de justicia.

La Corte Constitucional ha manifestado en diversas ocasiones que el derecho de defensa es una de las principales garantías del debido proceso, entendiéndolo esta como la posibilidad que se otorga a toda persona, en el marco de cualquier proceso judicial o administrativo de ser oído, objetar, contradecir y controvertir las pruebas, así como solicitar aquellas que se estimen favorables, presentar recursos y ejercer el uso de todos aquellos mecanismos que brinden esta garantía de defensa. Igualmente, esa misma institución ha considerado que el derecho de defensa se considera como una garantía del debido proceso “que constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico” .

Entre otras situaciones jurídicas, se vulnerará el derecho de defensa cuando exista falta de notificación o la misma sea deficiente, al respecto las sentencias C-383 de 2000 y T-003 de 2001 han indicado que:

“Constituye una situación de “indefensión” la falta de notificación o la notificación deficiente del inicio del proceso a los titulares de los derechos e intereses que se pondrán en discusión o sobre los cuales se adoptará una decisión, por estimarse que limita la participación de éstos en la defensa efectiva y oportuna de sus derechos.

[...]

Desconocería el ordenamiento superior, con vulneración de las garantías propias de los derechos de las personas, la forma procesal que impidiera ejercer la defensa dentro de una causa, como sucedería cuando la misma impidiera a los interesados conocer idóneamente de la realización de una determinada actuación o de la adopción de una decisión que los afecta (...)”.

Análisis del precedente judicial

En diversas decisiones emitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, se ha resaltado que COLPENSIONES ha vulnerado el debido proceso al ordenar directamente la devolución de aportes sin haber cumplido con el procedimiento normativamente previsto, es decir, sin presentar la solicitud formal ante la EPS correspondiente. De acuerdo con lo anterior, el Tribunal precisó que COLPENSIONES actuó incorrectamente al emitir actos administrativos ordenando la devolución de aportes, sin seguir el trámite establecido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, que dispone lo siguiente:

“(i) realizar una solicitud ante la EPS o EOC a la cual el aportante hubiese realizado el pago que se busca obtener en devolución; (ii) recibida la solicitud la EPS determina la posibilidad de devolución; (iii) de ser procedente la solicitud, la EPS realizará la solicitud formal ante el FOSYGA con el detalle de las cotizaciones, transferencias y demás información requerida para individualizar los dineros y su origen, ello, en las fechas establecidas para ese efecto (último día hábil de la tercera semana del mes); (iv) 24 horas después de la solicitud, el FOSYGA genera los resultados del análisis de la petición;

y (vi) en caso de ser afirmativa la decisión de devolución, la EPS procede al giro inmediato de los recursos al aportante."

En una decisión posterior, el Tribunal reiteró que las resoluciones emitidas por la convocante para ordenar la devolución de aportes, sin presentar la solicitud formal ante la EPS correspondiente, carecen de validez jurídica. Estas actuaciones vulneran el debido proceso administrativo, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, al omitir el procedimiento especial diseñado para la correcta administración de los recursos parafiscales del sistema de seguridad social en salud, y al afectar el derecho de defensa de las partes interesadas.

En consecuencia, y de acuerdo con las consideraciones desarrolladas por el Tribunal, COLPENSIONES desconoció el procedimiento establecido en el Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 de 2014, al no presentar la solicitud formal ante la EPS, que debía analizar la viabilidad de la devolución de aportes. En su lugar, COLPENSIONES intentó recuperar un pago erróneo de aportes a la salud mediante actos administrativos que ordenaban el reintegro a la NUEVA EPS S.A., vulnerando, como se indicó previamente, el derecho al debido proceso que asiste a la EPS.

Finalmente, el Tribunal argumentó que, una vez la EPS evaluara la viabilidad de la devolución, esta debía agotar un procedimiento administrativo especial ante a la ADRES, establecido en el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014 y el Decreto 780 de 2016. Sin embargo, COLPENSIONES emitió actos administrativos ordenando el reintegro, en lugar de seguir el procedimiento formal ante la EPS. Si la EPS hubiese determinado la procedencia de la solicitud, esta debió presentar la solicitud ante la ADRES, detallando las cotizaciones y demás información requerida, para que, 24 horas después, la ADRES emitiera su pronunciamiento sobre la petición.

Expuesto lo anterior, se debe indicar que la importancia de seguir el procedimiento formal no solo garantiza que las devoluciones sean evaluadas de manera justa y objetiva, sino que también permite que las entidades competentes actúen dentro del marco normativo previsto, protegiendo los derechos tanto de la EPS como de los aportantes. De esta forma, cualquier acto administrativo que no cumpla con estas disposiciones carece de validez jurídica y pone en riesgo la correcta administración de los recursos del sistema. Por lo tanto, es fundamental que la solicitud de devolución siga el curso establecido, respetando las etapas de revisión por la EPS y posterior pronunciamiento de la ADRES. Solo así se podrá asegurar que el procedimiento de devolución se ajuste a lo previsto en la normativa y que los derechos de las partes sean garantizados en todo momento.

Aplica directriz institucional o nacional:	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

La Oficina Asesora Jurídica recomienda NO presentar fórmula conciliatoria, teniendo en cuenta que los actos administrativos objeto de cuestionamiento no fueron emitidos por la ADRES sino por COLPENSIONES. En consecuencia, esta última entidad es la competente para revocar los actos administrativos.

Igualmente, no se efectuó por parte del aportante el procedimiento de devolución de aportes conforme lo determina la normativa aplicable para el caso concreto, ya que dicho trámite debe realizarse conforme a las etapas y condiciones establecidas 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 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8. del Decreto 780 de 2016, modificados por el artículo 10 del Decreto 1437 de 2021 y la Resolución 851 de 2023.

De otro lado, se resalta que dentro de los procesos de segunda instancia con radicado N.º 11001-33-37-040-2022-00225-01, 11001-33-37-039-2022-00230-01, 11001-33-37-042-2022-00213-01 y 11001-33-37-043-2022-00087-01, la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, subsección A, señaló que Colpensiones no ejecutó en debida forma el debido proceso o aplicó erróneamente el procedimiento por medio del cual ordenó el reintegro de aportes en salud, en razón a que dicha Entidad no efectuó la solicitud de devolución conforme a lo establecido en el Decreto 4023 de 2011. Situación que fundamenta la falta de ánimo conciliatorio.

Finalmente, se reitera que, para efectos de proceder con la devolución de aportes ante la ADRES, es necesario seguir con los lineamientos descritos en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado a través del artículo 1º del Decreto 674 de 2014, y, posteriormente, compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, toda vez que la EPS es la facultada para realizar una solicitud formal ante la ADRES y así determinar la procedencia de la devolución de aportes en los términos concebidos por la normativa precitada.