Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	295124
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:	1588183
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA (REPARTO)
Valor económico inicial:	$88.600,00
Valor económico indexado:	$88.600,00
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	8300035647	FAMISANAR	CONVOCANTE
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	9003360047	COLPENSIONES	CONVOCADO

Hechos:

HECHOS CORRESPONDIENTES A LA RESOLUCIÓN DNP 008002 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017, POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA A EPS FAMISANAR, A REINTEGRAR LA SUMA DE OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS M-CTE ($88.600), LA RESOLUCIÓN DNP 002176-DT DE 2018 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2018, QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y LA RESOLUCIÓN GDD-DD 0267 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2019, CON LA CUAL SE CONFIRMA EL ARTÍCULO TERCERO DE LA RESOLUCIÓN DNP 008002 – DT DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017 Y LA RESOLUCIÓN DNP 002176 – DT DEL 11 DE OCTUBRE DE 2018, EN EL SENTIDO DE ORDENAR A LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR EPS, IDENTIFICADA CON NIT 8300035647 EL REINTEGRO DEL VALOR DE OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS M-CTE ($88.600),

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	88.600,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

1.1. La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, una vez analizados los aplicativos de consulta con que cuenta, evidencia que en algunos casos, el reporte de pensionados se recibió con posterioridad al pago de aportes en salud, es decir que se llevó a cabo un giro indebido de aportes. En el caso concreto de la EPS FAMISANAR corresponden a aportes en salud realizados por el señor JIMENEZ PATIÑO FRANCISCO JAVIER, identificado con C.C. No. 1055313923 durante el periodo comprendido entre el 01 y el 30 de agosto de 2017, como quiera que no cumplió con los requisitos de escolaridad exigidos en la Ley 1574 de 2012.

1.2. El 23 de julio de 2019, COLPENSIONES requirió a FAMISANAR para que reintegrara $88.600, mediante la Resolución No. DNP 008002 – DT del 29 de diciembre de 2017.

1.3. El 06 de agosto de 2018 la convocante radicó ante COLPENSIONES los recursos de reposición y en subsidio de apelación.

1.4. Que mediante Resolución No. DNP 002176-DT de 2018 del 11 de octubre de 2018, resolvió el recurso de reposición interpuesto por FAMISANAR EPS en el sentido de confirmar la decisión tomada en el acto administrativo recurrido.

1.5. El 25 de junio de 2024, por medio de la Resolución No. GDD 0267 del 27 de noviembre de 2019, COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación interpuesto por la convocante, confirmando la Resolución DNP 008002 DT del 29 de diciembre de 2017 y la Resolución DNP 002176 – DT del 11 de octubre de 2018, en el sentido de ordenar a FAMISANAR EPS el reintegro de $88.600, por concepto de aportes en salud del señor JIMENEZ PATIÑO FRANCISCO JAVIER.

1.6. Los cobros realizados a EPS FAMISANAR por aportes a salud efectuados corresponden a la vigencia de septiembre de 2017, motivo por el cual la solicitud de devolución de aportes no es procedente realizarla, toda vez que, dicho dineros se encuentran en poder del FOSYGA hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

3.1. Parte convocante:

3.1.1. Copia simple de las Resoluciones objeto de controversia No. DNP-DD 008002 del 29 de diciembre de 2017, No. DNP 002176-DT del 11 de Octubre de 2018 y No. GDD 0267 del 27 de noviembre de 2019.

3.1.2. Copia Simple de la Notificación por Aviso de fecha 25 de junio de 2024, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, notifica la Resolución No. GDD 0267 del 27 de noviembre de 2019, que resuelve el recurso de apelación.

3.2. Parte convocada

3.2.1. Apoyo técnico emitido por la Dirección de Liquidaciones y Garantías (Anexo 2).

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	
1565521		No concilia	
1566359		No concilia	
1568205		No concilia	
1568208		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	
1576109		No concilia	
1576121		No concilia	
1576159		No concilia	
1576191		No concilia	
1576247		No concilia	
1576508		No concilia	
1577556		No concilia	
1577560		No concilia	
1577635		No concilia	
1578152		No concilia	

Análisis del proceso o caso

Objeto de la solicitud de conciliación

2.1. Que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES declare la nulidad y revoque las resoluciones No. DNP-DD 008002 del 29 de diciembre de 2017, No. DNP 002176-DT del 11 de Octubre de 2018 y No. GDD 0267 del 27 de noviembre de 2019, mediante las cuales ordenó a la Entidad Promotora de Salud FAMISANAR EPS el reintegro del valor de $88.600, por concepto de los aportes en salud realizados a favor del señor JIMENEZ PATIÑO FRANCISCO JAVIER, correspondientes al mes de agosto de 2017, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

2.2. Que como consecuencia de la anterior, la declaración y a título de Restablecimiento del Derecho, se restablezca el derecho de EPS FAMISANAR S.A.S., consistente en revocar la obligación de reintegrar la suma de $88.600 por concepto de los aportes en salud realizados a favor del señor JIMENEZ PATIÑO FRANCISCO JAVIER, girados junto con las mesadas pensionales correspondientes al periodo de agosto de 2017.

2.3. Que se ordene a la entidad ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y/o a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, cancelar cualquier registro, anotación o proceso que hubiere hecho o iniciado por el valor que se ordenó reintegrar mediante los actos administrativos aquí demandados.

2.4. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia conforme a lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Principal problema jurídico

¿La ADRES es competente para revocar las resoluciones enunciadas por FAMISANAR EPS por presuntamente haber sido expedidas transgrediendo el debido proceso y falsamente motivadas?

De igual manera, 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

Para el presente caso la convocante señaló que ejercería el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto, se tiene que el término de caducidad para la presentación de este medio de control se encuentra consagrado en el literal d) del numeral segundo del artículo 164 ibidem, el cual establece:

“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 convocante sin que lo mismo ocurriera con la ADRES, lo que hace ineficientes o inoponibles los actos administrativos, generando la no producción de efectos jurídicos.

No obstante, es importante indicar que, conforme a los hechos manifestados en la solicitud de conciliación, la convocante fue notificada de la Resolución No. GDD 0267 del 27 de Noviembre de 2019 mediante la cual COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación confirmado el acto administrativo recurrido el 25 de junio de 2024, y como la solicitud de conciliación fue radicada el 21 de octubre de 2024, es posible concluir que 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

En razón a la solicitud de conciliación radicada, mediante correo electrónico del 22 de octubre de 2024, la OAJ solicitó concepto técnico a la Dirección de Liquidaciones y Garantías de la ADRES, el cual fue remitido el mismo día, 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 el afiliado identificado con CC 1055313923, en el cual se reportan si estos se encuentran en estado compensado o no compensado y si Famisanar EPS ha solicitado devolución de aportes por dicho afiliado del aportante Colpensiones, para lo cual se observa que no existe solicitud de devoluciones por parte de Famisanar 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.

Asimismo, del apoyo técnico remitido en archivo Excel se evidenció que los aportes realizados por el mes de agosto de 2017 se encuentran en estado compensados, así:

Tabla 1. Estado de los aportes
Fuente. Elaborado por el Grupo Prejudicial de la OAJ a partir del insumo técnico proferido por la DLG.

A su vez, se constató en las bases de datos que FAMISANAR 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 radicación - si lo considera pertinente- la solicitud se realiza 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 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 el periodo objeto de solicitud por parte de Colpensiones se encuentra compensado, es decir, ya le fue reconocida la UPC a FAMISANAR frente a tal periodo 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.

7.1. De los actos administrativos objeto de controversia y de la imposibilidad de proponer fórmula conciliatoria

En el presente caso se encuentra que los actos administrativos atacados no fueron expedidos por parte de esta Administradora, sino de Colpensiones. Tal situación imposibilita que la ADRES proponga formula conciliatoria, ya que no tiene la competencia para revocar o modificar los actos administrativos objeto de discusión.

7.2. De los argumentos expuestos por la FAMISANAR EPS

Sobre el particular, debe manifestarse que los actos administrativos objeto de reproche 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.

7.2.1. 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.

7.2.2. Del proceso de compensación, 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).

Finalmente, en concordancia con estas normativas, la ADRES profirió la Resolución 71857 de 2022, que unificó las especificaciones técnicas para las devoluciones de aportes. Sin embargo, debido a ajustes tecnológicos y la necesidad de garantizar una adecuada implementación, se expidió la Resolución 851 de 2023.

Con el objetivo de consolidar las normativas sobre especificaciones técnicas y operativas, así como los formularios que respaldan el proceso de devolución de cotizaciones y aportes, la Administradora profirió este acto administrativo, el cual busca garantizar una actuación eficaz y eficiente, ajustándose a los principios administrativos y considerando los desarrollos tecnológicos necesarios.

La Resolución 851 de 2023 tiene como propósito establecer las especificaciones técnicas y operativas para la devolución de cotizaciones a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y Entidades Administradoras de Salud (EAS) en el régimen contributivo. Además, busca definir la estructura de la información necesaria para respaldar dicho proceso. Asimismo, este acto administrativo se orienta a fijar las especificaciones operativas relacionadas con la devolución de aportes realizados incorrectamente a la ADRES, así como de la tarifa liquidada en el mecanismo de afiliación al régimen subsidiado mediante la contribución solidaria.

Resulta importante resaltar 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:?
?
a. 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.?

b. 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 – EPS)?
- Entre la EPS y ADRES.??

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

Imagen 2. Mapa conceptual proceso de solicitud de devolución de aportes

?
Fuente. Elaboración del Grupo Prejudicial a partir de lo consagrado en la normativa

7.3. 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.

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.

7.4. Extralimitación de funciones y falta de competencia 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 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 importante 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 la resolución objeto de discusión, 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.

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 FAMISANAR 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, FAMISANAR EPS no realizó ninguna solicitud de devolución de aportes para los casos objeto de análisis, adicionalmente se evidenció que el registro correspondiente a los aportes realizados para el mes de agosto de 2017 del señor JIMENEZ PATIÑO FRANCISCO JAVIER, identificado con C.C. No. 1055313923, se encuentran compensados, es decir, ya le fue reconocida la UPC a FAMISANAR frente a dicho periodo 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.

Por último, se resalta que dentro de los procesos con radicado 11001-33-37-039-2022-00230-01, 11001-33-37-042-2022-00213-01 y 11001-33-37-043-2022-00087, la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 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.