

Bogotá D.C, 9 de diciembre de 2.024

Señor

JUEZ 10 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.

S.

D.

CLASE DE PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
EXPEDIENTE: 76001310501020200014100
DEMANDANTE: ALCIDES ARGUEDAS VASQUEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ERIKA PAOLA TORRES AGUIRRE, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.049.629.654 de Tunja, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional 252.313 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder especial otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, que fuera radicado ante el Despacho el día **28 de noviembre de 2.024**, mediante el presente escrito y encontrándome dentro del término legal presento escrito de CONTESTACIÓN DE DEMANDA, en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1. DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día 01 de agosto de 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacían parte del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y con este, la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se deben entender a nombre de la ADRES quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 1429 de 2016.

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: <http://www.adres.gov.co/>, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 N.º 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Mi representada no se opone a las pretensiones incoadas en la demanda en contra de la ADRES, por cuanto ni los hechos de la demanda ni de los actos administrativos atacados o de sus fundamentos de derecho se deriva la existencia de una obligación a cargo de la ADRES.

Ahora bien, si en el presente asunto resultare la devolución de dineros correspondiente a los aportes en salud, se advierte al Despacho que, por LEY este no es el procedimiento para solicitar dicha devolución de aportes.

Entonces, desde ya me OPONGO a la devolución de los aportes en salud, ya que no se puede exigir a la ADRES la devolución de los dineros, toda vez que, la solicitud de devolución debe realizarse en los términos establecidos en el Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019, procedimiento que no fue cumplido en el presente caso por la Entidad demandante, ni el afiliado ni la EPS a la que se encuentra afiliado.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en un 12%, no solo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo al principio de solidaridad consagrado en el artículo 48 y 49 de la Constitución Política.

Con base en lo anterior, no existe obligación alguna respecto de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, máxime si se atiende que se está adelantando en el presente asunto, el proceder de COLPENSIONES, en la expedición de los actos administrativos que objeto de esta demanda, dentro de los cuales, la ADRES, quien NO TUVO INJERENCIA EN LA REALIZACION DE LOS ACTOS O EL FONDO DE ESTOS QUE ATAÑE AL RECONOCIMIENTO PENSIONAL ERRADO DE UN APORTANTE.

Por tal razón, esta defensa y la Entidad pública que represento se opone a todas y cada una de las pretensiones que contiene la Demanda, en especial, en lo que respecta a los dineros que la ADRES administra respecto de los recursos del Sistema General Seguridad Social en Salud.

III. FRENTE A LOS HECHOS

Ahora bien, respecto de los hechos, procedo a pronunciarme en el mismo orden y conforme fue propuesto por la parte demandante en el escrito de demanda, así:

AL HECHO PRIMERO: NO NOS CONSTA, la fecha de nacimiento del señor ALCIDES ARGUEDAS VASQUEZ, por lo tanto, nos sometemos a lo que resulte probado dentro del proceso.

AL HECHO SEGUNDO: NO NOS CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, ni dentro de sus funciones está el conocimiento de la actividad laboral del señor ALCIDES ARGUEDAS VASQUEZ.

AL HECHO TERCERO: NO NOS CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, además que la Entidad que represento fue creada mediante la Ley 1753 de 2015, reglado por el Decreto 1429 de 2016 y el Decreto 546 de 2017, entró en vigor a partir del día **1° de agosto de 2017.**

AL HECHO CUARTO: NO NOS CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, pues por actividades laborales de alto riesgo no genera cotización adicional al Sistema de Salud, ni alguna relevancia para la ADRES, ni tampoco está dentro de sus funciones reconocer y pagar pensiones, ni intervenir en estos actos administrativos.

AL HECHO QUINTO: NO NOS CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, y, es de advertir que la ADRES no tiene dentro de sus funciones reconocer y pagar pensiones, ni intervenir en estos actos administrativos.

AL HECHO SEXTO: NO NOS CONSTA, por tratarse a un hecho completamente ajeno a las funciones y competencias de la Entidad que represento, sin embargo, dentro de los anexos de la demanda obra copia de la sentencia del proceso No. 76001310501520110101400, de fecha 24 de mayo de 2.012.

AL HECHO SÉPTIMO: NO NOS CONSTA, por tratarse a un hecho completamente ajeno a las funciones y competencias de la Entidad que represento.

AL HECHO OCTAVO: NO NOS CONSTA, por tratarse a un hecho completamente ajeno a las funciones y competencias de la Entidad que represento, sin embargo, dentro de los anexos de la demanda obra copia de la sentencia de la segunda instancia dentro del proceso No. 76001310501520110101401, de fecha 26 de septiembre de 2.012.

AL HECHO NOVENO: NO NOS CONSTA, por tratarse a un hecho completamente ajeno a las funciones y competencias de la Entidad que represento, sin embargo, dentro de los anexos de la demanda obra copia de la sentencia de la segunda instancia dentro del proceso No. 76001310501520110101401, de fecha 26 de septiembre de 2.012, donde están las consideraciones tomadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

AL HECHO DÉCIMO: NO NOS CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, y, es de advertir que la ADRES no tiene dentro de sus funciones reconocer ni pagar pensiones, ni intervenir en estos actos administrativos.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: NO NOS CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, y, es de advertir que la ADRES no tiene dentro de sus funciones reconocer ni pagar pensiones, ni intervenir en estos actos administrativos.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: NO NOS CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, y, es de advertir que la ADRES no tiene dentro de sus funciones reconocer ni pagar pensiones, ni intervenir en estos actos administrativos.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: NO NOS CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, y, es de advertir que la ADRES no tiene dentro de sus funciones reconocer ni pagar pensiones, ni intervenir en estos actos administrativos.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO: NO NOS CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, y, es de advertir que la ADRES no tiene dentro de sus funciones reconocer ni pagar pensiones, ni intervenir en estos actos administrativos.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: NO NOS CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, y, es de advertir que la ADRES no tiene dentro de sus funciones reconocer ni pagar pensiones, ni intervenir en estos actos administrativos.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO: NO NOS CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, y, es de advertir que la ADRES no tiene dentro de sus funciones reconocer ni pagar pensiones, ni intervenir en estos actos administrativos.

AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: NO NOS CONSTA, pues se trata de un hecho donde no tuvo injerencia la ADRES, y, es de advertir que la ADRES no tiene dentro de sus funciones reconocer ni pagar pensiones, ni intervenir en estos actos administrativos.

AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: ES CIERTO, se desprende de los anexos de la demanda.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

- **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, siendo predicable para 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, puedan tener asegurado el servicio público de la seguridad social, tal y como lo señala la Constitución Nacional.

Resulta necesario destacar que la Corte Constitucional en Sentencia C-1000 del 21 de noviembre de 2007, manifestó en cuanto al principio de solidaridad en el Sistema de Seguridad Social lo siguiente:

“(...) Implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de

escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. (...)”

De igual manera, la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de solidaridad “(...) **implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.**¹ (Negrillas fuera de texto)

De manera muy semejante, esa misma Corporación en Sentencia T-767 de 2008, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, indicó:

“(...)Con el propósito de desarrollar los artículos 48 y 49 de la Constitución, el legislador creó el Sistema de Seguridad Social Integral, mediante la Ley 100 de 1993, uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.

En la actualidad es claro que el Sistema de Seguridad Social en Salud regula la vinculación de las personas, cuando ésta se realiza a través del pago de una cotización o de recursos subsidiados, total o parcialmente con recursos fiscales o del fondo de Solidaridad y Garantía “FOSYGA”. Esta última posibilidad, a favor de quienes no están en capacidad de cotizar al sistema, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia dentro de este grupo, personas como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores independientes, maestros de obra de construcción y desempleados, entre otros. (...)”.

De la normatividad y jurisprudencia citada, se colige que uno de los principios básicos del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud es el de la solidaridad, pues a través de este se garantiza la ampliación de su cobertura a toda la población, en especial para aquellos sectores menos favorecidos de la sociedad.

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.

¹ Sentencia C-126 de 2000 reiterada en sentencia C- 1054 de 2004.

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 a través de la Subcuenta de Compensación del entonces FOSYGA, ahora ADRES, le completa el valor que debe cancelársele a la EPS, por su atención, en **tanto que cuando el aporte del afiliado es superior al de su UPC, se le cancela a la EPS, únicamente el valor de la misma y con el excedente a través de la citada Subcuenta de Compensación, se subsidia a los más pobres.**

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 H. 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 lo siguiente:

*“(…) **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**”². (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

² Sentencia C-363/01 Dr. Jaime Araujo Rentería

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.”³

*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.”⁴ (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.

³ Sentencia C-577/95 M.P. Fabio Morón Díaz

⁴ Sentencia T-1056/02. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil dos (2002). Referencia: expediente T – 632359. Acción de tutela interpuesta por Luis Octavio Moreno Torres y otros contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA. Ver además: Sentencia C-1707/00. Magistrado Ponente: Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil (2000). Referencia: expediente OP-037. Objeciones presidenciales al Proyecto de ley No. 26/98 Senado – 207/99 Cámara “por la cual se exonera a los pensionados de las cuotas moderadoras y copagos en el sistema general de seguridad social en salud y se modifica parcialmente el artículo 187 de la ley 100 de 1993”.

“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”.⁵

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

A continuación, se hará referencia de las normas que fundamentan los descuentos en salud en las pensiones, y, en especial, al momento del reconocimiento de la pensión, que es lo que nos ocupa en este caso:

La Ley 100 de 1993, mediante la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, dispuso en el artículo 156 las características básicas del sistema general de seguridad social en salud, y, claramente dispuso que todos los habitantes del país deben estar afiliados a dicho sistema, previo el pago de la cotización reglamentaria, esta norma no excluyó de cotización a los pensionados, que establece:

“ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:

- a) El Gobierno Nacional dirigirá, orientará, regulará, controlará y vigilará el servicio público esencial de salud que constituye el Sistema General de Seguridad Social en Salud;*
- b) Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales;*

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-577/97.

- c) Todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud;
- d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social-Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud;
- e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;
- f) Por cada persona afiliada y beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud recibirá una Unidad de Pago por Capitación - UPC - que será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud;
- g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.
- h) Los afiliados podrán conformar alianzas o asociaciones de usuarios que los representarán ante las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud;
- i) Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las Instituciones Prestadoras de Servicios de tipo comunitario y Solidario;
- j) Con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al Sistema en condiciones equitativas, existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad ...” (Subraya fuera de texto).

En el artículo 157 de la prenombrada norma, se estableció la obligación de todo colombiano de participar en el servicio esencial de salud, entre quienes se encuentran los pensionados, la norma en cita dispone:

“CAPÍTULO II.

DE LOS AFILIADOS AL SISTEMA

ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo

colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los **pensionados y jubilados** y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley”. (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con el sentido propio de la norma que se viene de leer, resulta imperioso concluir que los pensionados deben participar igualmente en el sistema general de seguridad social en salud, que, para este caso, por ser el actor pensionado, es afiliado dentro del régimen contributivo.

Reiteradamente las altas corporaciones, han sostenido que “el derecho de afiliación es correlativo a la obligación de cotizar o aportar al sistema en el monto que determine el legislador”.

Debe aclararse que la cotización tiene diferentes destinos, una parte es destinada a cubrir la Unidad de Pago por Capitación del afiliado, teniendo en cuentas las variables de edad y sexo; la otra parte se compensa al Fondo de Solidaridad y Garantía, para que dicho recaudo a su vez se redistribuya para subsidiar a los más pobres a través del régimen subsidiado y a atender a la población pobre y vulnerable, inicialmente mal denominada población vinculada, cuando en realidad no era afiliada a ninguno de los regímenes (contributivo o subsidiado).

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.

Por su parte, el decreto 806 de 1998 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”, en el artículo 65 se fijó la base de cotización de los trabajadores y de los pensionados así:

“ARTICULO 65. BASE DE COTIZACION DE LOS TRABAJADORES CON VINCULACION CONTRACTUAL, LEGAL Y REGLAMENTARIA Y LOS PENSIONADOS. Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al

Régimen Contributivo en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo legal mensual vigente.

Para los trabajadores del sector privado vinculados mediante contrato de trabajo, la cotización se calculará con base en el salario mensual que aquellos devenguen. Para estos efectos, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte y aquellos pagos respecto de los cuales empleadores y trabajadores hayan convenido expresamente que constituyen salario, de conformidad con lo establecido en los artículos 127, 129 y 130 del Código Sustantivo de Trabajo. No se incluye en esta base de cotización lo correspondiente a subsidio de transporte.

Para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6o. del Decreto 691 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral se liquidarán sobre el 70% de dicho salario.

Para los pensionados las cotizaciones se calcularán con base en la mesada pensional.

PARAGRAFO. Cuando el afiliado perciba salario o pensión de dos o más empleadores u ostente simultáneamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, ingreso o pensión devengado de cada uno de ellos. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De las normas antes transcritas, se puede concluir con claridad que todos los pensionados, están **obligados** a realizar cotizaciones para salud, de acuerdo con la mesada pensional que devenguen.

Conforme a la normativa y jurisprudencia antes transcritas, es de concluir que toda persona pensionada, que es partícipe del sistema integral en salud, debe contribuir a su sostenibilidad y eficiencia, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para salvaguardar el sistema en su conjunto colaborando en financiar con sus aportes, la asistencia médica a todos a aquellos del régimen subsidiado, en colaboración al principio de solidaridad consagrado constitucionalmente.

Como se observa, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, coexisten articuladamente para su financiamiento y administración, un régimen contributivo y un régimen subsidiado.

Aunado a lo expuesto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverri Bueno, en sentencia del 14 de febrero de 2012, señaló:

*“Al respecto, debe decirse que, siendo claro el mandato contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, **no queda más al pensionado que asumir el pago de las***

cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, resultando natural que lo haga desde el momento mismo en que ostenta tal calidad.

Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede ignorar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado.

Ciertamente, de no efectuarse los descuentos del retroactivo pensional para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino también los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994.

*Adicionalmente, se advierte que, al no efectuarse el descuento de los aportes para salud, **podrían verse comprometidos los derechos del demandante de acceder a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas**, conforme lo dispone el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.*

(...) De acuerdo con lo anterior, le asiste razón al recurrente cuando afirma que, siendo una disposición inherente al otorgamiento de la pensión y legalmente obligatoria, el juez en el momento del reconocimiento de la prestación debió facultar a la entidad pagadora para realizar el descuento de los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

Como consecuencia de ello, el Tribunal incurrió en la infracción directa de las normas incluidas en la proposición jurídica, pues debió autorizar al Banco Popular S.A. para realizar los descuentos correspondientes a aportes al sistema general de seguridad social en salud, ya que, se insiste, dicha retención constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la ley y que se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian al sistema general de seguridad social. ”

Reiterando lo allí señalado, la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, también recordó en sentencia SL 7061 de 2016, con Magistrado Ponente Gerardo Botero Zuluaga:

“(...) la Sala ya se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, entre ellas, en sentencia de la CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 46576, en la cual se puntualizó:

(...) el inciso 2º del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 dispone que la cotización en salud de los pensionados, quienes son afiliados obligatorios a este sistema en el régimen contributivo,

tal como lo determina la misma ley en los artículos 157 y 203, se encuentra en su totalidad a cargo de aquéllos. En consonancia con ello, se encuentra no solo el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley en mención, que establece que las entidades pagadoras de las pensiones deben descontar las cotizaciones en mención y transferirlas a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el pensionado y girar un punto porcentual de aquéllas al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud- FOSYGA-, sino también los artículos 26 y 65 del Decreto 806 de 1998, los cuales señalan que **los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos deberán ser afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizantes y que los aportes de éstos se calcularán con base en su mesada pensional.**

Del conjunto de estas disposiciones, se entiende con facilidad que **todos los pensionados en el país, sin excepción alguna, al tener capacidad de pago, están llamados a cotizar y, por ende, financiar el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo de cargo de los mismos la totalidad de la cotización, pues no de otra manera podría sostenerse económicamente el mismo, ni, menos, otorgar las diferentes prestaciones asistenciales y económicas,** tales como las indicadas en los artículos 206 y 207 de la pluricitada Ley 100, además que, bien es sabido, de los aportes de los cotizantes al régimen contributivo, como es el caso de los pensionados, se descuenta un punto porcentual para la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, encargada de cofinanciar, junto con los entes territoriales el régimen subsidiado, cuya destinación es la prestación del servicio de salud de la población colombiana sin capacidad de pago alguna, por lo que, en consecuencia, las cotizaciones de los pensionados resultan vitales para el financiamiento del sistema en salud.

En virtud de esta finalidad y para proteger los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados obligatorios al sistema en mención, el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 consagró, dentro de las obligaciones de los empleadores, la de girar oportunamente los aportes y cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo con la reglamentación vigente, pues de lo contrario, aquéllos serían sujetos de las sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de la citada ley, es decir, los intereses moratorios por el no pago de las cotizaciones, dentro de las fechas establecidas para tal efecto.

De lo dicho hasta el momento, se entiende no solo que todos los pensionados del país están llamados a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud, quienes deben asumir en su totalidad el valor de la cotización, sino que, además, **la misma debe hacerse desde la fecha en que se causa el derecho pensional,** pues no otra puede ser la interpretación que se deriva sistemáticamente de las disposiciones citadas de la Ley 100 de 1993, al haberse establecido las cotizaciones de los afiliados obligatorios, tal como es el caso de los pensionados, como parte esencial del financiamiento del sistema, además que, encuentra la Sala, éstas constituyen un requisito de los afiliados a la hora de acceder a las diferentes prestaciones económicas, como las contempladas en los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, reglamentados en varias oportunidades posteriores, por lo que **el hecho de no descontarse las mismas desde la causación de la pensión devendría en detrimento de**

los posibles derechos derivados de este sistema a favor de los pensionados cotizantes.”

De conformidad con la jurisprudencia que se viene de leer, los descuentos efectuados al retroactivo pensional así como de las mesadas pensionales, por concepto de cotización en salud cuentan con fundamento legal y soporte normativo, más aún cuando son retenciones que se encuentran ligadas con los principios universalidad y solidaridad, que tienden a garantizar la prestación de los servicios de salud del sistema general de seguridad social en salud; adicionalmente, para que, proceda la pretensión aquí reclamada, tienen un trámite especial para solicitar su reintegro en los eventos en que se haya notado que erradamente se realizaron, como se verá a continuación.

- **NO PROCEDE DEVOLUCIÓN ALGUNA DE DINEROS POR PARTE DE LA ADRES, MÁS AÚN CUANDO NO SE AGOTÓ EL PROCEDIMIENTO LEGAL ESTABLECIDO PARA ELLO.**

Sobre la base de datos 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 realizó la consulta para los afiliados que relacionaron en el correo y no se observan solicitudes de devoluciones por parte de las EPS para dichos afiliados de COLPENSIONES; por otra parte, se anexa el histórico de pagos efectuados por Colpensiones para estos afiliados.

La EPS, es quien debe realizar la solicitud de corrección, y, a la fecha no existe solicitud de devoluciones por parte SALUD TOTAL EPS respecto del señor ALCIDES ARGUEDAS VASQUEZ.

En los eventos en los cuales existe un aporte errado, establece la normatividad vigente que se cuenta con un término perentorio para efectuar la solicitud de devoluciones, el cual, de no satisfacerse, impide el pago de los mencionados dineros, tal como se señala en el siguiente título del presente escrito.

Sobre el monto de los aportes que deben efectuar los cotizantes al régimen contributivo dentro los cuales se encuentran los pensionados, debe tenerse en cuenta que la Ley 100 de 1993 dispuso en el artículo 204, lo siguiente:

*“Artículo 204. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. **Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).”*

Frente al destino del 1.5 de la cotización que conforme al citado artículo 204 debe trasladarse a la entonces Subcuenta de Solidaridad y que por decisión legal corresponde al 1%, debe indicarse que el mismo fue reiterado mediante la Resolución No. 006411 de 26 de diciembre de 2016⁶, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en cuyo artículo 9, establece:

“Artículo 9: De la cotización obligatoria de los afiliados al Régimen Contributivo definida en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 1122 de 2007, se trasladará un punto (1.0) a la Subcuenta de Solidaridad del FOSYGA.”

Así las cosas, los aportes respecto de los cuales se solicita su reintegro, están destinados a financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente, respecto de estos recursos debe precisarse que en virtud del artículo 2.6.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016⁷, los mismos son objeto del proceso de compensación⁸; el cual está debidamente reglamentado.

Ahora bien, haciendo revisión de 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 (SGSS-S), se adjuntan los pagos realizados para el señor ALCIDES ARGUEDAS VASQUEZ, identificado con CC 14983748, en el cual se reportan si estos se encuentran en estado compensado o no compensado y si Salud Total 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 Salud Total EPS, datos que se aportan con la base Excel adjunta a esta contestación

- **DEL PROCESO DE COMPENSACIÓN, LA DEVOLUCIÓN DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

Por disposición expresa del literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, concordado con el Decreto 4023 de 2011, actualmente compilado en los Artículos 2.6.1.1.1 y siguientes, del Decreto 780 de 2016 y en el Decreto 2265 de 2017, la realización del recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra delegado en las Entidades Promotoras de Salud (EPS), quienes una vez recaudado el recurso al que pertenece el pago de la cotización, **reportan al Sistema para que éste surta el Proceso de Compensación**, por medio del cual se descuentan de las

⁶ Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC para la cobertura del Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidado en la vigencia 2017 y se dictan otras disposiciones

⁷ **Artículo 2.6.1.1.2.1 Definición del proceso de Compensación.** Se entiende por compensación, el proceso mediante el cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), para cada periodo al que pertenece el pago de la cotización; **los recursos destinados a financiar la subcuenta de Promoción de la Salud del Fosyga, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud que financian la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga y los recursos que el Sistema reconoce a las EPS y a las EOC por concepto de Unidades de Pago por Capitación (UPC). Como resultado de lo anterior, los recursos provenientes del superávit de las cotizaciones recaudadas se trasladarán a las respectivas subcuentas del Fosyga y este, a su vez, girará o trasladará a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor. En el proceso de compensación se reconocerán a las EPS y EOC los recursos para financiar las actividades de promoción y prevención. De igual forma, se reconocerán los recursos de la cotización a las EPS y a las EOC para que estas entidades paguen las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes.**

⁸ **DECRETO 780 DE 2016 Artículo 2.3.2.1.8 Giro de los recursos del punto de cotización de solidaridad del régimen contributivo.** Las Entidades exceptuadas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y todos los obligados a efectuar este aporte, deberán girar mensualmente a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, el valor correspondiente a 1,5 puntos de solidaridad, a más tardar dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente al pago de la nómina.

Parágrafo. Sin perjuicio de las acciones de carácter penal, administrativo, disciplinario y fiscal, cuando se registre mora en el giro de los recursos a que se refiere el presente artículo, se causarán intereses moratorios equivalentes a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar para cada período al que pertenece el pago de la cotización, se redistribuyen los recursos destinados a financiar las actividades de promoción y prevención, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud y reconocer las de Unidades de Pago por Capitalización (UPC), destinados a garantizar el goce efectivo a la salud de los afiliados, a través del Plan de Beneficios en Salud.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, que se transcribe a continuación, cuando los aportantes efectúan pagos erróneamente al SGSSS, le corresponde a **la entidad recaudadora**, es decir a la EPS o EOC, previa solicitud realizada por estos dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago, determinar la procedencia del reintegro y presentar ante el entonces FOSYGA hoy ADRES la solicitud de devolución de cotizaciones en los términos previstos en la normativa vigente y a través de los formatos establecidos para surtir el trámite de devolución de cotizaciones correspondiente. El precitado artículo señala:

“Artículo 2.6.1.1.2.2 Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.

De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.

El Fosyga procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.

A partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.”

Asimismo, el Decreto 2265 de 2017, señala:

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.

Parágrafo 2. La ADRES efectuará la devolución de aportes al prepensionado por el periodo cotizado, en los términos del artículo 2.1.8.4 del presente decreto.

Ahora bien, el artículo 93 del Decreto 2106 de 2019, que modificó el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, que fuera modificado por el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012, determinó:

*“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 Unidad 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 y subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, se reitera que la devolución de aportes efectuados erróneamente al SGSS-S se encuentra reglado en la legislación vigente, según el cual, quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar al entonces FOSYGA, hoy ADRES, la devolución de los aportes son las Entidades Promotoras de Salud (EPS) recaudadoras o las EOC, quienes verificarán si cumple con el término de los 12 meses, en este caso, pues los recursos cuyo reintegro se solicita en la demandada, fueron girados por COLPENSIONES a EPS COMFENALCO VALLE, y, de ésta al entonces FOSYGA, hoy ADRES.

Esta situación obedece a que el flujo de recursos en el régimen contributivo se surte a través de las cuentas maestras mediante las cuales se adelantan los procesos de giro y compensación.

En concordancia, el Decreto 780 de 2016 -Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social- establece el procedimiento mediante el cual tiene lugar la solicitud de devolución ante la ADRES sea que esta haya sido compensada o no, determinando que le corresponde al aportante solicitarla ante la Entidad Promotora de Salud -EPS o Entidad Obligada a Compensar -EOC, en los siguientes términos:

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

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

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

Parágrafo. Por efecto de la firmeza establecida en el artículo 16 de la Ley 1797 de 2016, no habrá declaración de corrección a registros aprobados en virtud del Decreto 2280 de 2004. Los ajustes que efectúe el aportante a periodos en vigencia del mencionado decreto serán registrados por la EPS y EOC en su sistema de información y las cotizaciones recaudadas se girarán a la ADRES, en el marco del proceso de compensación de que trata el presente Capítulo.”

De lo anterior se colige que, el análisis de la procedencia de la devolución de la cotización le corresponde en primer lugar a la EPS o EOC que haya recibido el aporte objeto de la solicitud de devolución por parte del aportante, valiéndose de los mecanismos dispuestos en la normativa vigente para el efecto, en los términos allí dispuestos.

Una vez verificada la procedencia de la solicitud, la EPS-EOC debe remitir la misma ante la ADRES, quien validará su pertinencia y efectuará el pago a dicha Entidad para que esta a su vez, realice la devolución al aportante.

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto, se tiene que los aportes que hoy reclama el demandante fueron realizados por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES con el reconocimiento del derecho pensional, que estos aportes en salud fueron girados a la EPS, y estos a su vez, al extinto - Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA hoy ADRES. Pero que ni el demandante, ni COLPENSIONES, pero, especialmente la EPS (estando a su cargo), no surtió el trámite de devolución establecido normativamente, encontrando, además que los aportes compensados y los no compensados sobre los cuales se solicita el reintegro, están destinados a financiar el régimen de subsidios en salud; Razón por la cual, contraviene el proceso establecido normativamente para la devolución de cotizaciones giradas erróneamente, toda vez que (i) no se efectuó la solicitud dentro del término dispuestos, esto es los doce (12) meses, y (ii) sin estar legitimado en la causa, pues tal como se ha indicado en el presente escrito, es a la EPS quien le corresponde efectuar la solicitud de devolución de aportes girados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previa solicitud del aportante, dando cumplimiento a los mecanismos dispuestos para tal efecto.

Ahora bien, haciendo revisión de 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 ALCIDES ARGUEDAS VASQUEZ, identificado con CC 14983748, en el cual se reportan si estos se encuentran en estado compensado o no compensado y si Salud Total 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 Salud Total EPS**. En consecuencia, no hubo determinación por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por cuanto los interesados no iniciaron el procedimiento administrativo previsto en este caso.

- **DEL PROCESO DE CORRECCIÓN**

Respecto al tema en comento, el artículo 19⁹ del Decreto 4023 de 2011¹⁰, establecía:

“ARTÍCULO 19. PROCESO DE CORRECCIÓN. Las correcciones del proceso de compensación definido en el presente decreto, se presentarán por las EPS o por las EOC, el último día hábil de la tercera semana del mes y procederán únicamente sobre los registros aprobados que se requieran corregir. Una vez aceptado el proceso de corrección, la información se sustituirá y en consecuencia, se podrá ajustar el resultado de la compensación.

⁹ Compilado en el artículo 2.6.1.1.2.9 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016

¹⁰ Compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016

Los montos a favor del Fosyga o de las EPS y las EOC que resulten del proceso de corrección y el reconocimiento de recursos a que hubiere lugar, se determinarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en este decreto.

Las EPS y las 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 aporte a través de PILA o por orden judicial¹¹.”

A su vez dicho artículo fue compilado en el artículo 2.6.1.1.2.9 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, el cual indicó:

ARTÍCULO 2.6.1.1.2.9. Las correcciones del proceso de compensación definido en el presente Capítulo se presentarán por las EPS o por las EOC, el último día hábil de la tercera semana del mes y procederán únicamente sobre los registros aprobados que se requieran corregir. Una vez aceptado el proceso de corrección, la información se sustituirá y en consecuencia, se podrá ajustar el resultado de la compensación.

Los montos a favor del Fosyga o de las EPS y las EOC que resulten del proceso de corrección y el reconocimiento de recursos a que hubiere lugar, se determinaran de acuerdo con los procedimientos establecidos en este Capítulo.

Las EPS y las 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 aporte a través de PILA o por orden judicial¹².

El artículo en mención fue derogado por el artículo 4 del Decreto 2265 de 2017¹³; norma que, a través de artículo 2.6.4.3.1.1.6 reguló el tema estableciendo:

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

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

Las EPS y EOC tendrán un plazo máximo de seis (6) meses para solicitar corrección de registros compensados, salvo en los casos en que la corrección se cause por efecto de

¹¹ Subrayado y negrilla fuera de texto

¹² Subrayado y negrilla fuera de texto

¹³ Por el cual se modifica el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social adicionando el artículo 1.2.1.10, y el Título 4 a la Parte 6 del Libro 2 en relación con las condiciones generales de operación de la ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

ajustes en los pagos de aportes a través de PILA o por orden judicial (Negrillas y subrayas fuera del texto)”

Desde esta óptica y descendiendo al caso en concreto, se tiene que los aportes de los cuales se pretende el reintegro del valor de los aportes en salud girados a ADRES, **no se surtió el trámite de corrección establecido normativamente**, encontrando que la orden de reintegro o devolución allí contenida además de desconocer que los aportes compensados y los no compensados sobre los cuales se solicita el reintegro, están destinados a financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Así las cosas, se evidencia que ni la EPS SALUD TOTAL, ni COLPENSIONES, han surtido el trámite de corrección establecido normativamente, PARA LOS APORTES EFECTUADOS A NOMBRE DEL SEÑOR ALCIDES ARGUEDAS VASQUEZ en el tiempo establecido por la normatividad antes citada, encontrando que contraviene el proceso establecido para la corrección, toda vez que no presentó la solicitud dentro del término legal dispuesto, esto es, dentro del término de 1 año (Decreto 2106 del 2019).

- **EL LEGISLADOR DIO UNA DESTINACIÓN ESPECÍFICA A LOS RECURSOS DE COTIZACIÓN NO COMPENSADOS SUPERADO EL AÑO PARA SOLICITAR SU DEVOLUCIÓN**

Aunado al argumento expuesto en líneas precedentes, según el cual los recursos respecto de los cuales se pretende el reintegro, están destinados bajo el principio de solidaridad a financiar el régimen de subsidios en salud, es pertinente aclarar que, si eventualmente los mismos correspondieran a recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud, dentro del año siguiente al recaudo, los mismos, por disposición legal, prevista en el literal c, del inciso segundo del artículo 41 del Decreto Ley 4107 de 2011, fueron destinados a la financiación de las operaciones de la Subcuenta de Garantías del extinto FOSYGA, con la cual se podrán llevar a cabo cualquiera de las operaciones autorizadas en el artículo 320 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero¹⁴. Dicho artículo consagra:

“Artículo 41. En el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga-, funcionará la Subcuenta de Garantías para la Salud con el objeto de:

- a) procurar que las instituciones del sector salud tengan medios para otorgar la liquidez necesaria para dar continuidad a la prestación de servicios de salud.*
- b) Servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de aseguradores y prestadores de servicios de salud y de garantía para el acceso a crédito y otras formas de financiamiento*
- c) Participar transitoriamente en el capital de los aseguradores y prestadores de servicios de salud*
- d) Apoyar financieramente los procesos de intervención, liquidación y de reorganización de aseguradores y prestadores de servicios de salud.*
- e) Los ingresos de la subcuenta podrán ser:*

¹⁴ Artículo 68 Ley 1753 de 2015

- a) *Recursos del Presupuesto General de la Nación como aporte inicial*
- b) *Aportes de los aseguradores con cargo al porcentaje de administración y los prestadores con cargo a sus ingresos o excedentes.*
- c) **Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo.**
- d) *Los rendimientos financieros de sus inversiones”*

En consecuencia, bajo el supuesto que la orden de reintegro pretendida recaiga sobre recursos de cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud, debe indicarse que respecto de los mismos también resulta improcedente su devolución, pues se reitera que se ha superado el término de un año para solicitar la misma, por consiguiente, estos ya fueron destinados a financiar la mencionada Subcuenta, razón por la cual, no se encuentran disponibles para su reintegro, por disposición legal.

V. EXCEPCIONES DE FONDO

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

En estas condiciones ante una eventual condena, no sería el Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA, hoy ADRES, el llamado a responder por cuanto no fue la entidad que ordenó ni realizó el descuento de salud que pretenden que se le reembolsen al demandante. Tales pagos los realizó la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a la EPS SALUD TOTAL.

Se debe precisar que pese a que, en virtud de la Ley, el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA **es el destinatario de los descuentos en salud** (en los eventos en que efectivamente hayan sido girados tales recursos), mismos que se encuentran compensados, por lo cual, al no ser la entidad que ordenó el descuento de estos, sino que este se efectuó por disposición legal, no procede su devolución.

Adicionalmente no se debe olvidar que, de acuerdo con nuestra legislación, la entidad administrativa es responsable de los perjuicios que ocasione con la expedición de sus propios actos. Para el caso bajo estudio, el Ministerio de Salud y Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA, hoy ADRES, **no tuvo directa ni solidariamente relación con la orden de la devolución de los descuentos en salud**, máxime cuando la acción que aquí se demanda la ADRES no tuvo participación en su elaboración; razón por la cual desde ahora solicito se DESVINCULE del presente asunto a la ADRES.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ADRES**

Invoco esta excepción por ausencia de causa legal de obligación alguna a cargo de mi representada, por cuanto la ADRES no tiene ni la competencia, ni la función de asumir responsabilidades respecto al desarrollo de funciones públicas de Entidades diferentes a ella.

Por la normativa vigente y aplicable al caso concreto, no hay lugar a realizar devolución alguna a favor de la demandante, por cuanto lo descontado es un pago legal obligatorio que de haber sido errado

tiene un trámite prevalente y especial, el cual no fue satisfecho en el sub examine, pues se reitera que conforme lo estableció la norma, la EPS es quién después de realizar un análisis respectivo de procedencia o improcedencia de la devolución, resulta ser la titular competente para solicitar en los términos de 12 meses dicha devolución, de lo contrario, normativamente se da una destinación a los recursos que ingresaron, por lo tanto, en este caso dichos aportes no son susceptibles de devolución alguna.

En conclusión, se afirma que la EPS, es quien debe realizar la solicitud de corrección, y, a la fecha no ha presentado solicitud alguna respecto del señor ALCIDES ARGUEDAS VASQUEZ.

- **EL LEGISLADOR DIO UNA DESTINACIÓN ESPECIFICA A LOS RECURSOS DE COTIZACIÓN NO COMPENSADOS SUPERADO EL AÑO PARA SOLICITAR SU DEVOLUCIÓN, SITUACIÓN QUE YA FUE CUMPLIDA EN EL CASO**

Aunado al argumento expuesto en líneas precedentes, según el cual, los aportes de los cuales se pretende el reintegro, están destinados bajo el principio de solidaridad a financiar el régimen de subsidios en salud, es pertinente aclarar que, si eventualmente los mismos correspondieran a recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud, dentro del año siguiente al recaudo, los mismos, por disposición legal, prevista en el literal c, del inciso segundo del artículo 41 del Decreto Ley 4107 de 2011, fueron destinados a la financiación de las operaciones de la Subcuenta de Garantías del extinto FOSYGA, con la cual se podrán llevar a cabo cualquiera de las operaciones autorizadas en el artículo 320 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero¹⁵. Dicho artículo consagra:

“Artículo 41. En el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA-, funcionará la Subcuenta de Garantías para la Salud con el objeto de:

- f) procurar que las instituciones del sector salud tengan medios para otorgar la liquidez necesaria para dar continuidad a la prestación de servicios de salud.*
- g) Servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de aseguradores y prestadores de servicios de salud y de garantía para el acceso a crédito y otras formas de financiamiento*
- h) Participar transitoriamente en el capital de los aseguradores y prestadores de servicios de salud*
- i) Apoyar financieramente los procesos de intervención, liquidación y de reorganización de aseguradores y prestadores de servicios de salud.*

Los ingresos de la subcuenta podrán ser:

- e) Recursos del Presupuesto General de la Nación como aporte inicial*
- f) Aportes de los aseguradores con cargo al porcentaje de administración y los prestadores con cargo a sus ingresos o excedentes.*

¹⁵ Artículo 68 Ley 1753 de 2015

- g) Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo.
- h) *Los rendimientos financieros de sus inversiones”*

En consecuencia, y bajo el supuesto que la orden de reintegro dispuesta en la resolución recurrida, recaiga sobre recursos de cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud, debe indicarse que respecto de los mismos también resulta improcedente la devolución, pues se reitera que superado el término de un año para solicitar la misma, estos ya fueron destinados a financiar la mencionada Subcuenta, por lo tanto, no se encuentran disponibles para su reintegro, por disposición legal.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, ni la EPS deben en favor del señor ALCIDES ARGUEDAS VASQUEZ, ni de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES lo reclamado, en razón a que lo descontado del pago de la mesada pensional es parte de las cotizaciones que en salud obligatoriamente deben realizar los pensionados. Es por este motivo que, los descuentos efectuados en las mesadas pensionales tienen sustento legal y jurisprudencial para estos efectos, pues se trata de un obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

VI. PETICIÓN

Como corolario de todo lo anterior solicito a este Honorable Despacho al momento de proferir su fallo, se declare probadas las excepciones aquí propuestas, se denieguen las pretensiones de la demanda dirigidas hacia la ADRES, en especial, que se declare la improcedencia de la devolución de aportes o recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y, en consecuencia, se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al demandante.

VII. PRUEBAS

Documentales:

1. Solicito respetuosamente su señoría se tenga en cuenta la normatividad enunciada a lo largo de este escrito, y que son normas de conocimiento público.
2. Insumo suministrado por el Gestor de Operaciones - Dirección de Liquidación y Garantías de la ADRES respecto de la validación de los aportes en el caso del señor ALCIDES ARGUEDAS VASQUEZ, y que da cuenta del estado actual de los mismos, en un archivo formato EXCEL que se denomina “CC_14983748_Devoluciones.xlsx”

VIII. ANEXOS

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder legalmente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES
- Ley 1753 de 2015 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.
- Decreto 1429 de 2016 -Por la cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES y se dictan otras disposiciones.
- RESOLUCIÓN NÚMERO No. -0001012 DE 2022- Por la cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones
- Resolución No. 0031979 de 2023 - Nombramiento Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.
- Acta de posesión No. 26 de 2023.

IX. NOTIFICACIONES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recibe notificaciones en la Avenida Calle 26 No. 69 – 76 Edificio Elemento Torre 1, Piso 17 de la ciudad de Bogotá- Correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co / teléfono: 4322760 Ext. 1767 – 1771 y la suscrita apoderada en el correo erika.torres@adres.gov.co Cel. 320 4679770.

Cordialmente,

ERIKA PAOLA TORRES AGUIRRE

C.C. No. 1.049.629.654 de Tunja

T.P. No. 252.313 del C.S. de la J.