



Señor

JUEZ CUARENTA Y DOS (42) ADMINISTRATIVO DE LA SECCIÓN CUARTA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

E.S.D

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Expediente: 11001333704220240020900

Demandante: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS

Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SEGURIDAD SOCIAL -ADRES.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

HILBANA MICHEL GALLEGO MUÑOZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.152.189.458 de Medellín - Antioquia, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional 265.346 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, mediante el presente escrito y encontrándome dentro del término del traslado presento escrito de CONTESTACIÓN DE DEMANDA, previas las siguientes:

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 2016 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 del 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°. 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 LOS HECHOS

FRENTE AL PRIMERO: NO ME CONSTA, toda vez que, no es un hecho en el que tenga injerencia mi representada pues no es la entidad que emitió las resoluciones aludidas y que son objeto de la litis.

FRENTE AL SEGUNDO: NO ME CONSTA, toda vez que, no es un hecho en el que tenga injerencia mi representada pues no es la entidad que emitió las resoluciones aludidas y que son objeto de la litis.

FRENTE AL TERCERO: NO ME CONSTA, toda vez que, no es un hecho en el que tenga injerencia mi representada.

FRENTE AL CUARTO: NO ME CONSTA, toda vez que, no es un hecho en el que tenga injerencia mi representada.

FRENTE AL QUINTO: ES CIERTO.

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES

En primer lugar, es importante destacar que, en el presente asunto, se está demandando una serie de actos administrativos que a la fecha no han vinculado ni sido notificados a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, o al Ministerio de Salud y Protección Social - FOSYGA que fue sustituido procesalmente por mi representada. En ellos se ordena la devolución de unos dineros por aportes a salud realizados a nombre GLADYS CHAVEZ ARAGON, aportes del periodo de abril de 2014 a diciembre de 2020, LEÓN ALBINO CAMACHO, aportes del periodo de abril de 2022, SILVIO CASTRO MURILLO, aportes del periodo de junio a

agosto de 2022, HECTOR FABIO URBANO HOYOS, aportes del periodo de abril y mayo de 2023 y ADALBERTO SÁENZ FUENTES, aportes del periodo de junio de 2014 a marzo de 2023, razón por la cual frente a las pretensiones se realiza el siguiente pronunciamiento:

FRENTE A LA PRIMERA: Mi representada está de acuerdo con que se declare la nulidad los actos administrativos demandados, estos son las Resoluciones SUB 7011 del 2023, DNP-DD 895 del 2023, SUB 117089 del 2023, SUB 117048 del 2023 y SUB 168563 del 2023 junto con las resoluciones que resuelven sus recursos de reposición y apelación, toda vez que, conforme al Decreto 780 de 2016, que se transcribe a continuación, cuando los aportantes efectúan pagos erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, 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 de reintegro y presentar ante la 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 la cotización 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 fosalda por la EPS o EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.

El fosalda procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las (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 fosalda, 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 EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de lo doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.***"

Conforme a lo anterior, se reitera que la devolución de aportes efectuados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra compilado por el Decreto 780 de 2016, según el cual, quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar al entonces FOSYGA, hoy ADRES su devolución dentro del término de 12 meses allí establecido, son las Entidades Promotoras de Salud recaudadoras o las EOC y no COLPENSIONES.

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; pues es pertinente aclarar que, el legislador dio una destinación específica a los recursos de cotización NO compensados. Una vez superado el año para solicitar su devolución, es decir el año siguiente a su recaudo, por disposición legal, estos son 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 Financiero.

Lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el literal c, del inciso segundo del artículo 41 del Decreto Ley 4107 de 2011; el cual establece:

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

(...)

Los ingresos de la subcuenta podrán ser:

(...)

Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo.

(...)".

En este sentido, conforme a concepto técnico expedido por la Dirección de Liquidaciones y Garantías de la ADRES, la EPS demandante NO ha realizado solicitud alguna de devolución de aportes atinente a los afiliados relacionados en los actos administrativos demandados, razón por la cual, el procedimiento de devolución de aportes no ha siquiera iniciado, conforme a la normatividad previamente descrita.

FRENTE A LA SEGUNDA: Toda vez que esta pretensión no alude en modo alguno a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, o al Ministerio de Salud y Protección Social - FOSYGA, no es posible emitir pronunciamiento específico frente a este punto.

Sin embargo; frente a esta pretensión se solicita respetuosamente, al señor juez que no se exija a ningún título a la ADRES, la devolución de los aportes ordenados por COLPENSIONES, toda vez que, los actos administrativos que la ordenan no son oponibles a mi representada, y que, además, ya ha transcurrido el término para la solicitud de dicha devolución según lo regulado en el Decreto 780 de 2016 y el artículo 1 del Decreto 674 de 2014, que modificó el Decreto 4023 de 2011 y, por último se destaca que COLPENSIONES no está facultado para solicitar la devolución de los aportes realizados erróneamente, conforme lo establece la misma normatividad; estos argumentos serán desarrollados más adelante.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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.

Conforme a lo anterior, se reitera que la devolución de aportes efectuados erróneamente al SGSSS se encuentra compilado por el Decreto 780 de 2016, según el cual, quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar al entonces FOSYGA hoy ADRES su devolución dentro del término de 12 meses allí establecido, son la Entidades Promotoras de Salud recaudadoras o las EOC y no el aportante, en este caso, la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE ASEO Y RECICLAJE COOTRAMA.

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; pues es pertinente aclarar que, el legislador dio una destinación específica a los recursos de cotización NO compensados. Una vez superado el año para solicitar su devolución, es decir el año siguiente a su recaudo, por disposición legal, estos son 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 Financiero.

Lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el literal c, del inciso segundo del artículo 41 del Decreto Ley 4107 de 2011; el cual establece:

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

(...)

Los ingresos de la subcuenta podrán ser:

(...)

Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo.

(...)".

De este modo, debe indicarse que 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 y, por tanto, no se encuentran disponibles para su reintegro, por disposición legal.

En consecuencia, no existe obligación alguna por parte de la ADRES, por ausencia de causa legal de la obligación.

Desde esta óptica y descendiendo al caso en concreto, se tiene que la fecha, la NUEVA EPS no ha surtido el trámite de devolución establecido normativamente, razón por la cual no procede devolución alguna por parte de mi representada. Además, el Despacho debe considerar 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; contraviene el proceso establecido normativamente para la devolución de cotizaciones giradas erróneamente, toda vez que (i) la solicitud se realizó por fuera del término dispuesto, esto es los doce (12) meses, y (ii) sin estar legitimado en la causa, pues tal como se lee del artículo transcrito, es a la EPS a la que le corresponde efectuar la solicitud de devolución de aportes girados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previa solicitud del aportante, en este caso COLPENSIONES, dando cumplimiento a los mecanismos dispuestos para tal efecto.

Así las cosas, se entiende que **COLPENSIONES NO surtió el trámite de devolución establecido normativamente.**

ASPECTOS A TENER EN CUENTA EN MATERIA DE APORTES EN SALUD

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

El artículo 48 de la Constitución Nacional dispone:

"ARTICULO 48. *Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

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

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

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

En virtud de lo previsto en el artículo antes transcrito, el servicio público de seguridad social se rige, entre otros, por el principio de la solidaridad, el cual, al ser de rango constitucional, es predicable de todos los habitantes del territorio. Así las cosas, todas las personas con ingresos o capacidad de pago, deben observar el principio de solidaridad, en consideración a sus capacidades financieras, esto con el propósito de que al Sistema General de Seguridad Social en Salud ingresen los recursos necesarios para garantizar que la población con

menor capacidad económica, 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.

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

Vale la pena destacar que el principio de solidaridad en el Sistema General de Seguridad Social, opera en materia de salud, en la medida que independientemente del valor del aporte del afiliado, a la Empresa Promotora de Salud, se le cancela por cada individuo afiliado una Unidad por Capitación, cuyo monto se establece con base en criterios objetivos que varían de acuerdo con la edad y el sexo de los afiliados.

Esto significa que cuando la cotización de una persona es inferior al valor de la UPC que le correspondería por sus condiciones particulares, el sistema a través de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, 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 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"*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

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

*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."*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

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".

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".⁵

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.

A continuación, se hará referencia a las normas que fundamentan los descuentos en salud en las pensiones y al momento del reconocimiento de la pensión:

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 ninguna persona, dice la norma:

"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

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

reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales;

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 extratexto).

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 extratexto).*

De acuerdo al sentido propio de la norma que se viene de leer, resulta imperioso concluir que los empleados deben participar igualmente en el sistema general de seguridad social en salud, que, para este caso, la cooperativa tiene afiliado mediante el régimen contributivo a todas esas personas entre los años 2017 y 2018.

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 devengada de cada uno de ellos.

De las normas antes transcritas, se puede concluir con claridad que todos los empleados mediante contrato laboral, están obligados a realizar cotizaciones para salud, de acuerdo con lo que devenguen. De igual manera, están obligados los afiliados que perciban una pensión a realizar cotizaciones para salud, siendo estas descontadas proporcionalmente de su mesada pensional y realizadas a través de su aportante, que en este caso es, la AFP COLPENSIONES.

• LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SE ENCUENTRAN COMPENSADOS

Por disposición expresa del literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, concordado con el Decreto 4023 de 2011, actualmente compilado en los Artículos 2.6.1.1.1.1 y siguientes, del Decreto 780 de 2016, la realización del recaudo de



las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra delegado en las Entidades Promotoras de Salud (EPS), quienes una vez recaudado el recurso al que pertenece el pago de la cotización, reportan al Sistema para que éste surta el Proceso de Compensación, por medio del cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar para cada período al que pertenece el pago de la cotización, se redistribuyen los recursos destinados a financiar las actividades de promoción y prevención, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud y reconocer las de Unidades de Pago por Capitación (UPC), destinados a garantizar el goce efectivo a la salud de los afiliados, a través del Plan de Beneficios en Salud.

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."

Conforme a lo anterior, se reitera que la devolución de aportes efectuados erróneamente al SGSSS se encuentra compilado por el Decreto 780 de 2016, según el cual, quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar a la ADRES su devolución dentro del término de 12 meses allí establecido, son la



Entidades Promotoras de Salud recaudadoras o las EOC y no el aportante, en este caso, **COLPENSIONES**.

INOPONIBILIDAD FRENTE A LA ADRES POR EXPEDICIÓN IRREGULAR.

COLPENSIONES no notificó a la ADRES de las Resoluciones que promueven la presente Litis, para actuar en defensa de sus intereses; oportunidad que, a diferencia de NUEVA E.P.S., no tuvo la ADRES. Además, la ADRES no tiene obligación alguna frente a dicha entidad, por haber actuado en legal y debida forma con el manejo de los dineros provenientes por concepto de aportes en salud, debido a que son obligatorios y no están sujetos a condicionantes, como se explicó antes.

A la fecha los actos administrativos mediante los cuales COLPENSIONES ordena la devolución de los dineros transferidos a la NUEVA E.P.S. Y/O ADRES por deducción de aportes a pensión, **NO han sido notificados a la ADRES;** violando con ello el **Principio de Publicidad, el Derecho Fundamental al Debido Proceso, y las garantías que este a su vez comprende**, para la Defensa oportuna de los intereses de la ADRES, toda vez que al tener un interés directo frente a los mismo, **debió ser notificada**, en razón a que el 1% del 12.5%, que transfiere COLPENSIONES a NUEVA E.P.S., es dirigido a la ADRES como aporte obligatorio a la subcuenta de solidaridad del Sistema General de la Seguridad Social en Salud en Colombia.

Además, **las entidades públicas deben estar sujetas al Derecho Fundamental del Debido Proceso cuando produce actos administrativos** para que su voluntad se pueda expresar conforme al principio de legalidad en el procedimiento administrativo. Por lo tanto, para que COLPENSIONES hubiese proferido las resoluciones de manera regular frente a la ADRES, debió respetar sus formas y etapas.

En este orden de ideas, COLPENSIONES expidió unos actos administrativos de manera irregular frente a la ADRES, pues para que se entienda que la voluntad de la administración produce consecuencias jurídicas, sus decisiones deben ser eficaces, y para ello es necesario cumplir con los medios de publicidad consagrados en la ley 1437 de 2011. Requisitos que NO fueron cumplidos por COLPENSIONES frente a la ADRES, toda vez que NO notificada pese a tener interés directo respecto a la situación jurídica que estaba modificando por medio de las resoluciones proferidas.

En el mismo sentido, y por los argumentos antes esgrimidos los actos administrativos proferidos por COLPENSIONES NO son OPONIBLES a la ADRES, toda vez que esta no fue notificada, pese a tener un interés directo frente a estos.

De esta manera, al NO ser notificada, violó el Derecho Fundamental al Debido Proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, que reza:

*"Artículo 29. **El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.** Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; **a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra;** a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".*

Así mismo, el Principio del Debido Proceso, el Principio de Responsabilidad y el Principio de Publicidad consagrados en los numerales 1, 7 y 9 del artículo 3 de la ley 1437 de 2011.

*"ARTÍCULO 3. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. **Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso,** igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, **responsabilidad,** transparencia, **publicidad,** coordinación, eficacia, economía y celeridad.*

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem
(...)

*7. En virtud del principio de responsabilidad, **las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o exlimitación de funciones,** de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.*
(...)

*9. En virtud del principio de publicidad, **las autoridades darán a conocer al público y a los interesados,** en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y*

*resoluciones, **mediante** las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma."*

En cuanto al Principio del Debido proceso, este fue incumplido toda vez que la ADRES no fue notificada de las Resoluciones que son el objeto de controversia en el presente proceso. Incumpliendo así con su deber; pues tenía la obligación de hacerlo por el interés directo que tiene la ADRES frente a los mismos.

En relación con el Principio de Responsabilidad, es COLPENSIONES quien está en la obligación de asumir las consecuencias. Esto en razón a que además de haber realizado unos pagos de manera errónea, incumplió con el procedimiento especial establecido normativamente y que debió surtir para corregirlo. En consecuencia, es COLPENSIONES quien debe asumir la responsabilidad de los perjuicios que ocasione con la expedición de sus propios actos.

No obstante, también incumplió con el Principio de publicidad, pues a pesar del interés directo de la ADRES en los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES, esta no fue notificada para darle a conocer sus decisiones, por lo tanto, al incumplir con este requisito, el mismo NO es oponible a la ADRES, por haber violado su oportunidad de controvertirlos, así como los recursos procedentes en pro de la Defensa de sus intereses.

Como lo consagra el artículo 66 de la ley 1437 de 2011, para que COLPENSIONES cumplieran con el medio de publicidad obligatorio para los actos administrativos de carácter particular, debió notificar a la ADRES las resoluciones.

*"ARTICULO 66. DEBER DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser **notificados** en los términos establecidos en las disposiciones siguientes".*

Por otro lado, además de las irregularidades en la expedición de los actos administrativos proferidos por COLPENSIONES, en su actuar también incurrió en las causales de nulidad prescritas en el artículo 137 del CPACA, que reza lo siguiente:

"Artículo 137. Nulidad

Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y



defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”

A continuación, se desarrollarán las causales en las que incurre COLPENSIONES al momento de emitir las mencionadas resoluciones:

INFRACCIÓN A LAS NORMAS EN QUE DEBE FUNDARSE EL ACTO.

Se relaciona con el indebido actuar de COLPENSIONES por su falta de diligencia, así como no haber seguido el conducto regular en los casos que se efectúa un pago de manera errónea a la EPS, que se encuentra regulado en el Decreto 780 de 2016 y el artículo 1 del Decreto 674 de 2014, que modificó el Decreto 4023 de 2011, y que es a su vez el procedimiento administrativo especial que debía surtir COLPENSIONES, por cuanto normativamente ya estaba establecido para estos casos bajo los motivos explicados. Pero no fue el trámite que surtió COLPENSIONES, contradiciéndose aun con conceptos jurídicos emitidos por la misma entidad.

Por lo tanto, la ADRES NO tiene por qué sufrir las consecuencias de las actuaciones erróneamente ejecutadas por culpa única y exclusiva de COLPENSIONES. Estas fueron:

- Haber efectuado un aporte de manera errónea.
- No haber cumplido con el trámite normativo establecido para los casos en que suceden ese tipo de errores, esto es el procedimiento consagrado en el artículo 1 del Decreto 674 de 2014, que modificó el Decreto 4023 de 2011.

Razones por las cuales la entidad administrativa, es decir, COLPENSIONES es responsable de los perjuicios que ocasione con la expedición de las Resoluciones aquí debatidas.

VIOLACIÓN DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA.

Se da cuando existe una expedición irregular, que se entiende como una ruptura al Debido Proceso, una irregularidad en las formas del procedimiento.

En el caso en concreto se da a partir del momento en que COLPENSIONES profiere las Resoluciones SUB 7011 del 2023, DNP-DD 895 del 2023, SUB 117089 del 2023, SUB 117048 del 2023 y SUB 168563 del 2023, en las que ordena a la NUEVA E.P.S la devolución de los dineros descontados por concepto de aportes en salud de los afiliados relacionados anteriormente, actos administrativos que involucraban a la ADRES; pero que aun así, **COLPENSIONES no la notificó como parte interesada**, violando de esta manera su Derecho de Defensa y de Contradicción al no poder interponer los recursos pertinente para el caso, por falta de conocimiento de los mismos, de los que apenas ahora se entera cuando se encuentra un proceso en curso.



En consecuencia, **la ADRES no contó con las garantías a que tiene derecho, en virtud del Derecho Fundamental del Debido Proceso por no haber sido notificada.**

FALSA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Implica el deber de justificar de modo correcto las consideraciones de hecho y de derecho que constituyen el fundamento de la decisión. Un estándar argumentativo tanto fáctico como jurídico, que por lo explicado con anterioridad no se cumplió.

Colpensiones no contaba con los fundamentos fácticos ni jurídicos, porque al no haber notificado a la ADRES, en la relación de los hechos no justificaba la emisión de las mencionadas resoluciones frente a la misma, además, no sólo por haber transcurrido más del tiempo permitido para realizar la solicitud de devolución ante la EPS, como lo establece el artículo 1 del Decreto 674 de 2014, que modificó el Decreto 4023 de 2011, sino también porque el error en la deducción de los mismos se debió a culpa exclusiva de Colpensiones.

Por otro lado, Colpensiones al momento de realizar el trámite, incumplió con el Debido Proceso al ordenar directamente la devolución de aportes en salud y al no notificar a la ADRES como litisconsorte desde la emisión de las Resoluciones SUB 7011 del 2023, DNP-DD 895 del 2023, SUB 117089 del 2023, SUB 117048 del 2023 y SUB 168563 del 2023, dado que por las razones aducidas anteriormente es una parte interesada en las resultas del proceso, y debió ser incluido, para que tuviera las mismas oportunidades de defensa y contradicción que tuvo la NUEVA E.P.S.

De acuerdo con las causales de nulidad explicadas anteriormente, podemos concluir que las **ACTUACIONES EFECTUADAS** por parte de Colpensiones que involucran a la ADRES, NO fueron agotadas en debida forma y mucho menos respetando su Derecho Fundamental al Debido Proceso, por lo que NO deben ser tenidas en cuenta como oponibles al ADRES.

Evidentemente sus actuaciones estuvieron llenas de irregularidades y violación al Debido Proceso, toda vez que no fue vinculada como parte interesada, y mucho menos notificada de las resoluciones que ordenaban y confirmaban la devolución de aportes emitidas por Colpensiones. Causando con ello una grave violación del Derecho de Audiencia y Defensa, contenidas en el Derecho Fundamental al Debido Proceso; como se ha explicado detalladamente en el transcurso de la presente **contestación**.



V. EXCEPCIONES

➤ EXCEPCIONES PREVIAS

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Por cuanto el reconocimiento y pago de la pensión de vejez reconocida en los actos administrativos demandados, así como los descuentos que mediante la presente acción se reclaman, fueron efectuados por COLPENSIONES, y en estas condiciones ante una eventual condena no sería el ADRES, el llamado a responder por cuanto no fue la entidad que ordenó ni realizó los descuentos de salud que pretenden que se le reembolsen. Tales descuentos los hace COLPENSIONES como entidad que reconoce y paga la pensión.

Se debe precisar que pese a que, en virtud de la Ley, el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, hoy ADRES **era el destinatario de los descuentos en salud** (en los eventos en que efectivamente hayan sido girados tales recursos), no fue la entidad que ordenó el descuento de los mismos de manera errada.

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 que hoy NUEVA E.P.S judicialmente solicita no le sean reclamados**, máxime cuando los actos que demanda no fueron expedidos ni participó en su elaboración y ordenes la entidad que represento.

DE LA VINCULACION DEL FOSYGA – HOY ADRES

Teniendo en cuenta los argumentos de la demanda, se observa que NO EXISTE UNA PRETENSIÓN encaminada al FOSYGA, hoy ADRES, máxime si se atiende que se está adelantando el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, respecto del cual se solicita la nulidad de unos Actos expedidos por COLPENSIONES y, en consecuencia, solamente quien profirió los Actos Administrativos objeto de controversia, resulta legitimado por pasiva, pues en el evento en que se atiendan las pretensiones de la demanda, el único que podría acatarlas sería COLPENSIONES, y no la ADRES, quien NO TUVO INJERENCIA EN LA REALIZACIÓN DEL ACTO O EL FONDO DEL MISMO.



La vinculación que se realiza no se encuentra debidamente soportada para entender que es una legitimación por PASIVA, porque NUEVA E.P.S. NO HA ELEVADO NINGUNA SOLICITUD DE DEVOLUCION DE DINEROS A LA ADRES, pese a que normativamente estaría facultado para ello, claro, dentro de los términos allí dispuestos.

➤ EXCEPCIONES DE FONDO

• FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Por cuanto el reconocimiento y pago de la pensión de vejez reconocida en los actos administrativos demandados, así como los descuentos que mediante la presente acción se reclaman, fueron efectuados por COLPENSIONES, y en estas condiciones ante una eventual condena no sería el ADRES, el llamado a responder por cuanto no fue la entidad que ordenó ni realizó los descuentos de salud que pretenden que se le reembolsen. Tales descuentos los hace COLPENSIONES como entidad que reconoce y paga la pensión.

Se debe precisar que pese a que, en virtud de la Ley, el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, hoy ADRES **era el destinatario de los descuentos en salud** (en los eventos en que efectivamente hayan sido girados tales recursos), no fue la entidad que ordenó el descuento de los mismos de manera errada.

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 que hoy NUEVA E.P.S judicialmente solicita no le sean reclamados**, máxime cuando los actos que demanda no fueron expedidos ni participó en su elaboración y ordenes la entidad que represento.

• INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ADRES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – **ADRES** (antes FOSYGA), **NO debe a COLPENSIONES lo reclamado, en razón a que el 1% que le transfiere la NUEVA E.P.S. constituye el**

porcentaje obligatorio de las cotizaciones que en salud deben realizar los pensionados a la subcuenta de solidaridad del régimen subsidiado.

En atención a lo anteriormente expuesto se resalta que los descuentos en salud son obligatorios y obedecen al principio constitucional de solidaridad que rigen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El artículo 48 de la Constitución Nacional dispone:

*(...) **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.

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.** (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. (...)

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**; debido a que las personas con mayores ingresos o capacidad de pago, en consideración al principio de solidaridad, ingresan los recursos necesarios para garantizar que la población con menor capacidad económica, en especial aquellos sectores menos favorecidos de la sociedad, puedan tener asegurado el servicio público de la seguridad social, tal y como lo señala la Constitución Política.

Además, resulta de gran importancia resaltar que **el principio de solidaridad en el Sistema General de Seguridad Social, opera en materia de salud**, en la medida que independientemente del valor del aporte del afiliado a la Empresa Promotora de Salud, se le cancela por cada individuo afiliado una Unidad por Capitación, cuyo monto se establece con base en criterios objetivos que varían de acuerdo con la edad y el sexo de los afiliados.

Esto significa que cuando la cotización de una persona es inferior al valor de la UPC que le correspondería por sus condiciones particulares, el sistema a través de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, le completa el valor que debe cancelársele a la EPS, por su atención, es decir, **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.**

En desarrollo de los postulados constitucionales 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 entre ellas, dispuso que todos los habitantes del país deben estar afiliados a dicho sistema, previo el pago de la cotización reglamentaria.

"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:

(...)

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; (...)."

Ahora bien, resulta pertinente hacer referencia a que los aportes en materia de salud son obligatorios para las personas que tienen algún tipo de ingreso: salud, pensión, honorarios, etc; en virtud del carácter de contribución parafiscal de los mismos.

Como lo indica el numeral 1 del artículo 157 de la ley 100 de 1993:

"ARTICULO 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 público 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.

Afiliados al Sistema de Seguridad Social

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

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.
(...)"

De acuerdo con el sentido propio de la anterior norma, resulta imperioso concluir que los pensionados deben participar igualmente en el sistema general de seguridad social en salud que, para este caso, toda vez que GLADYS CHAVEZ ARAGON, en el periodo de abril de 2014 a diciembre de 2020, LEÓN ALBINO CAMACHO, en el periodo de abril de 2022, SILVIO CASTRO MURILLO, en el periodo de junio a agosto de 2022, HECTOR FABIO URBANO HOYOS, en el periodo de abril y mayo de 2023 y ADALBERTO SÁENZ FUENTES, en el periodo de junio de 2014 a marzo de 2023 ostentaban la calidad de pensionado/a en el momento en el que se le otorgó la mesada pensional y de donde se descontaron los aportes a salud que COLPENSIONES está solicitando la devolución, a través de las Resoluciones SUB 7011 del 2023, DNP-DD 895 del 2023, SUB 117089 del 2023, SUB 117048 del 2023 y SUB 168563 del 2023; eran afiliados mediante el régimen contributivo y por tanto tenía la obligación de aportar al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

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

*"Artículo 204. **La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) 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 2016, 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."**

Además, 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, en este sentido señaló 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. (...)" (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**".*

Así las cosas, **los aportes respecto de los cuales COLPENSIONES ordena su reintegro, están destinados a financiar el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia.**

- **NO PROCEDE DEVOLUCIÓN ALGUNA DE DINEROS POR PARTE DE LA ADRES (antes FOSYGA).**

De acuerdo a los argumento hasta aquí desarrollados se concluye que, dadas las razones antes expuestas, **NO DEBE PROCEDER DEVOLUCIÓN ALGUNA DE DINEROS POR PARTE DE LA ADRES**, antes FOSYGA, toda vez que las resoluciones aquí debatidas **NO SON OPONIBLES FRENTE A LA ADRES**, al no cumplir con el Principio de Publicidad, el Principio de Responsabilidad, y el principio del Debido Proceso contemplados en los numerales 9, 7 y 1 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, por NO notificar como parte interesada a la ADRES, desde el momento que fue proferida la Resolución que ordenaba la devolución de aportes de salud, violando de esta manera el artículo 29 de la Constitución Política, que contempla el Derecho Fundamental al Debido Proceso, Derecho de Defensa, Derecho de Contradicción, así como las demás garantías que este comprende. En consecuencia, al haberse efectuado los incumplimientos en mención, las Resoluciones proferidas por COLPENSIONES en las cuales, ordena la devolución de dichos dineros a la NUEVA E.P.S. Y/O ADRES, **deben ser DECLARADOS NULOS FRENTE A LA ADRES.**

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

De igual manera, se evidencia que **NO EXISTE OBLIGACIÓN ALGUNA POR PARTE DE LA ADRES**, toda vez que los pagos remitidos por la NUEVA E.P.S. a la ADRES, es decir, el 1% que le corresponde del 12.5% deducido por concepto de salud por parte de COLPENSIONES y transferido a la NUEVA E.P.S.; equivale al porcentaje obligatorio para la subcuenta de solidaridad del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, en virtud del Principio de Solidaridad contenido en el artículo 48 y 49 de la Constitución Nacional referentes al Sistema de Seguridad Social y desarrollados en diferente normativa y jurisprudencia como quedó consignado antes, que establecen que todas las personas con capacidad económica, y entre ellos, los pensionados, están obligados a contribuir como cotizantes del régimen contributivo, para la sostenibilidad del régimen subsidiado, buscando así contribuir con el financiamiento, estabilidad y sostenibilidad del Sistema; por lo que COLPENSIONES está realizando un **COBRO DE LO NO DEBIDO** a la ADRES, toda vez que esta actuó en legal y

debida forma, cumpliendo con el deber ser de la normativa que la regula desde el momento que le fue transferido el 1% a la subcuenta de solidaridad, por lo tanto no debe ser condenada en razón a errores ajenos, no atribuidos a la ADRES.

- **EXCEPCIÓN INNOMINADA O GENÉRICA.**

Por la presente se solicita amablemente que, al realizarse el estudio y la valoración de las condiciones fácticas del presente proceso se logra determinar la existencia de hechos que constituyan una excepción, se sirva reconocerla de forma oficiosa como corresponda, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, que a la letra indica:

"(...)

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada.

(...)”

(Subrayado fuera del texto)

Por tanto, si después de la valoración del proceso y de las pruebas aparece probada cualquier excepción, le solicito declararla acorde con la norma transcrita.

En razón de lo anterior, solicito al H. Juez declarar probadas las excepciones propuestas a favor de mi representada, y subsidiariamente, acceder a las súplicas de la demanda en el entendido de declarar la nulidad de la obligación que impone a NUEVA E.P.S. de devolución de aportes y así impedir que de alguna manera la ADRES proceda a la devolución de aportes de los recursos parafiscales de salud ya compensados.

VI. PRUEBAS

Solicito se tengan como tales las siguientes:

- Histórico de aportes de los afiliados relacionados en las resoluciones objeto de la litis.



- Concepto técnico remitido por la Dirección de Liquidación y Garantías de la ADRES.

VII. ANEXOS

- Documentos 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 N° 0089563 de 2024 Nombramiento Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES
- Acta de posesión No. 027 de 2024.

VIII. 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 hilbana.gallego@adres.gov.co Cel. 3103490471.

Cordialmente,

HILBANA MICHEL GALLEGO MUÑOZ

C.C. 1.152.189.458 de Medellín

T.P. 265.346 del C.S. de la J.