Honorable
JUZGADO 01 MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI
ANA MARIA VÉLEZ CHAVES
Juez
E. S. D

PROCESO:	**ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA**
EXPEDIENTE:	**76001410500120250047100**
DEMANDANTE:	**FERCON S.A.**
DEMANDADOS:	**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SEGURIDAD SOCIAL – ADRES (LITISCONSORTE NECESARIO) Y OTROS.**
ASUNTO:	**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

KEVIN MONTAÑO VILLA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N.º 1.018.467.124 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N.º 304.800 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**, encontrándome dentro del término legal, presento escrito de **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, de conformidad con el artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, 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 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificadopor 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 unaentidad 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 deSolidaridad 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 lasgestiones 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 Saludy 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 referenciahecha 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 26Nº. 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

AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA. Pues lo descrito en el presente hecho solo tiene conocimiento la parte demandante y COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS, por lo cual deberá ser probado en el presente proceso. Para el caso en concreto, es COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS quien debe entrar a desvirtuar las afirmaciones de la parte demandante por ser un hecho atribuible a sus obligaciones legales.

No obstante, del histórico de aportes generado por la Dirección de Liquidaciones y Garantías, el cual es reflejo de los datos entregados por los operadores de información a través de la Planilla integrada de liquidación de aportes – PILA a la ADRES, bajo el anexo técnico 4 de la Resolución 2388 de 2016, el señor OSCAR EDUARDO OSPINA QUILINDO presenta tramos de afiliación a COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS desde el 01 de agosto de 2020 al 05 de agosto de 2020 y del 06 de agosto de 2020 a la actualidad.

Ahora bien, que el señor OSCAR EDUARDO OSPINA QUILINDO fuese diagnosticado con fractura de la epífisis inferior del radio, se indica que es un hecho ajeno a mi representada, quien no tiene acceso a las historias clínicas de los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSS; por ello, deberá ser probado por la parte demandante.

AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA, que la parte actora hubiese sido incapacitada por enfermedad general de origen común por parte de COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS para los siguientes periodos: i) del 01 de enero de 2023 y finalizada el 30 de enero de 2023 (30 días); ii) del 31 de enero de 2023 y finalizada el 01 de marzo de 2023 (30 días); iii) del 02 de marzo de 2023 y finalizada el 31 de marzo de 2023 (30 días) y iv) del 01 de abril de 2023 y finalizada el 30 de abril de 2023. Lo anterior teniendo en cuenta que, mi representada actúa como Administradora de los Recursos del Sistema de Salud, más no como entidad prestadora del servicio de salud, por ello, se desconoce la historia clínica del señor OSCAR EDUARDO OSPINA QUILINDO, así como las incapacidades que se hubiesen generado a raíz de sus patologías. Razón por la se desconoce este hecho.

AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA, el pago que la empresa FERCON S.A. hubiese realizado al trabajador por concepto de incapacidades en su nómina es un hecho ajeno a las funciones de mi representada. Esta afirmación corresponde a la gestión interna de

la demandante y su veracidad debe ser demostrada mediante los soportes contables y desprendibles de pago respectivos.

AL HECHO CUARTO: ES PARCIALMENTE CIERTO, si bien el trabajador se encuentra afiliado a COMFENALCO VALLE EPS, es necesario precisar que, aunque la ADRES garantiza la suficiencia de los recursos mediante el giro de los porcentajes destinados al pago de prestaciones económicas, la responsabilidad directa del reconocimiento y pago de las incapacidades recae exclusivamente en la EPS, siendo la entidad promotora quien debe verificar el cumplimiento de los requisitos normativos para proceder con el respectivo pago.

En este punto es necesario establecer que la Ley 100 de 1993 señala en su literal b) del artículo 156, que:

> *"**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". (Subrayado fuera de texto)*

La misma norma en su artículo 182 agrega que *"Las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud".*

Ahora bien, las cotizaciones antes referidas se circunscriben al régimen contributivo en salud, así lo dispone el artículo 202 de la mencionada ley al señalar que:

> *"El régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador o la Nación, según el caso". (Subrayado fuera de texto)*

Por otro lado, frente al recaudo de las cotizaciones en salud, la Ley 100 de 1993 dispone:

> *"ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:*
> *(…)*
> *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**;"*

En concordancia con lo anterior, el Decreto 780 de 2016 señala respecto al recaudo de las cotizaciones, lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 2.6.4.2.1.2. Recaudo de las cotizaciones al SGSSS. El recaudo de las cotizaciones al SGSSS se hará a través de la cuenta maestra registrada por las Entidades Promotoras de Salud - EPS y Entidades Obligadas a Compensar - EOC ante la ADRES, conforme con los parámetros que dicha entidad defina para el efecto.*

La cuenta registrada debe ser utilizada exclusivamente para el recaudo de cotizaciones del régimen contributivo del SGSSS y será independiente de aquellas en las que las EPS y EOC manejen los demás recursos.

La cuenta de recaudo de los recursos de aportes patronales del Sistema General de Participaciones-SGP solo se podrá mantener hasta la culminación de la compensación de los recaudos respectivos.

PARÁGRAFO. No se podrán recaudar o depositar aportes en cuentas diferentes a las registradas y autorizadas por la ADRES. El recaudo de aportes se efectuará exclusivamente a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA. Se considerará práctica no permitida, cualquier transacción por fuera de estas reglas"

Lo anterior implica que el recaudo de las cotizaciones se efectúa en una cuenta maestra designada específicamente para dicha finalidad, aperturada por las EPS-artículo 2.6.4.2.1.3-, mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA. **En este sentido, es la EPS que recaudó las cotizaciones quien debe determinar si reconoce o no las solicitudes de prestaciones económicas que se susciten en el marco de sus funciones.**

Así las cosas, la Ley 100 de 1993, estableció que una serie de prestaciones de carácter económico a favor de los trabajadores, dentro de las cuales se encuentra:

"ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto".

Las incapacidades por enfermedad general de origen común, serán reconocidas de la siguiente manera:

RESPONSABLE	TIEMPO DE LA INCAPACIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
Empleador o trabajador independiente	Dos (2) primero días	Artículo 2.27 del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 780 de 2016, artículo 3.2.1.10 parágrafo 1
EPS	Desde tercer (3) día al ciento ochenta (180) día	Decreto 780 de 2016, artículo 3.2.1.10 parágrafo 1
Administradora de Fondo de Pensiones– AFP	Desde el día ciento ochenta y uno (181) hasta el día quinientos cuarenta (540)	Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por Decreto Ley 019 de 2012, artículo 142
EPS	Desde el día quinientos cuarenta y uno (541)	Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.3.6.1

Fuente: *Concepto Técnico Dirección de Liquidaciones y Garantías.*

Así las cosas, mi representada en cumplimiento de lo establecido en el artículo 9 de la Resolución 2809 de 2022, aplicable al año 2023 y, con el fin de garantizar el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general de origen común,

incluidas aquellas que superan los quinientos cuarenta (540) días continuos, efectuó a favor de COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS el giro correspondiente al 0,39 % del Ingreso Base de Cotización, por un valor total de $110.487.817.147, así:



Fuente: *ADRES. https://www.adres.gov.co/ Nuestra Entidad > Información Financiera >Unidad de Recursos Administrados URA>Presupuesto Visible > Resumen Mensual > Contributivo. Año 2023. Enlace de acceso público:https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTQzOTVmYTYtYjRjZC00YzRkLWFhNDMtZGYxMzMzZWY5NmIxIiwidCI6IjgwNjI0MGQwLTNiYTMtNDEwMi05ODRjLTRmNWQ2ZjFiM2JjNCIsImMiOjR9*

En este sentido, las obligaciones derivadas de las competencias asignadas a la ADRES, relacionadas con el pago de incapacidades médicas por enfermedad general de origen común, ya fueron cumplidas. En consecuencia, corresponde a la EPS verificar el cumplimiento de los requisitos normativos para el reconocimiento y pago de dichas prestaciones económicas a cada uno de sus afiliados.

AL HECHO QUINTO: NO ME CONSTA, mi representada desconoce los trámites internos de revisión o liquidación surtidos entre el demandante y la EPS. Así, las omisiones o dilaciones que se le endilgan a COMFENALCO VALLE EPS respecto a los términos perentorios de la normativa vigente son hechos atribuibles únicamente a dicha entidad en el marco de sus obligaciones legales.

A LOS HECHOS SEXTO, SÉPTIMO Y OCTAVO: NO ME CONSTA, los actos administrativos o comunicaciones emitidas por COMFENALCO VALLE EPS en respuesta a las solicitudes de la demandante (incluyendo los rechazos bajo la causal 3.1) son trámites en los que mi representada no tiene injerencia alguna. La ADRES no interviene en la validación operativa de los certificados médicos ni en la comunicación de glosas o rechazos al aportante, por lo cual estos hechos deben ser debatidos entre los sujetos procesales que participaron en dicha relación administrativa.

AL HECHO NOVENO: NO ME CONSTA, la plenitud de la acreditación médica y laboral que alega la parte demandante es un asunto que debe ser valorado por el despacho judicial tras el respectivo debate probatorio. La ADRES no tiene la facultad de validar la historia clínica o las certificaciones aportadas para determinar su procedencia.

AL HECHO DÉCIMO: NO ME CONSTA. Respecto a la ausencia de pago de las incapacidades, es un hecho que debe ser desvirtuado o confirmado por COMFENALCO VALLE EPS. Se reitera que mi representada ya cumplió con el giro de los recursos destinados para tal fin a favor de la EPS mencionada, de conformidad con la normativa que regula la ejecución presupuestal del régimen contributivo.

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Es de señalar que las pretensiones no aluden 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 que fue sustituido procesalmente por mi representada y, como consecuencia, no es posible emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En este sentido, mi representada se opone a cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora por cuanto carecen de fundamento legal y constitucional de acuerdo con las razones de hecho y derecho que más adelante expondré y que son señaladas de la siguiente manera:

A LA PRETENSION PRIMERA: ME OPONGO a la pretensión de reconocimiento y **pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas del trabajador OSCAR EDUARDO OSPINA QUILINDO correspondientes al año 2023**, como quiera que la misma no hace alusión alguna a mi representada.

Ahora bien, dicho reconocimiento no se encuentra a cargo de la ADRES, sino que se encuentra a cargo de la EPS, teniendo en cuenta el procedimiento administrativo previamente regulado en el parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, donde se establece que la EPS será la responsable del pago de las prestaciones económicas derivadas de incapacidad originada por enfermedad general a partir del tercer día.

Consultada la las bases de datos correspondientes al régimen contributivo, que administra la ADRES y, de acuerdo con la información reportada por los operadores de información - PILA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, se realizó la validación de los datos del señor OSCAR EDUARDO OSPINA QUILINDO, identificado con C.C 14.605.989, registrando las cotizaciones que se detallan en la base de datos adjunta, la cual es reflejo de los datos entregados por los operadores de información a través de la Planilla integrada de liquidación de aportes – PILA a la ADRES, bajo el anexo técnico 4 de la Resolución 2388 de 2016. Allí se evidencia que los periodos de pago en aportes a salud comprendidos en el 2023 fueron cotizados a COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS.

Precisado lo anterior, las incapacidades médicas por enfermedad general son pagadas directamente por las EPS al afiliado, teniendo en cuenta que es un riesgo que corresponde asumir a las EPS-EOC en el marco de su función de aseguramiento en salud, por lo cual la ADRES, en ejercicio de su facultad de administración de los recursos del aseguramiento en salud, no es la entidad encargada de realizar el pago de estos reconocimientos económicos a los aportantes, conforme a lo indicado, en el artículo 2.2.3.1, del Decreto 780 de 2016 y el artículo 2.2.3.4.2, adicionado con el Decreto 1427 de 2022:

> *"Artículo 2.2.3.4.2 Validación de las condiciones para el reconocimiento y pago de la prestación económica.* ***La entidad promotora de salud*** *o la entidad adaptada* ***constatará el cumplimiento de las condiciones para el reconocimiento de la prestación económica y de los documentos que soportan la solicitud y realizará***

***las validaciones a que haya lugar, a fin de garantizar la correcta liquidación de la prestación y su respectivo pago**.".*

Esto aunado a que la ADRES, para el caso en concreto ya reconoció a las EPS una provisión para el pago de incapacidades médicas, incluyendo las que superen los 540 días, en virtud de las Resoluciones 5858 de 2018 y 2809 de 2022, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Como resultado de lo anterior, COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS es quien tiene la obligación de verificar, validar y reconocer o no la incapacidad por enfermedad general, siempre y cuando la afiliada cumpla con los requisitos señalados en el artículo 2.1.13.4, 2.2.3.3.1, 2.2.3.3.2 y 2.2.3.7.3 del Decreto 780 de 2016, vigente para la fecha de los hechos.

Así mismo, la EPS debe constatar que la solicitud se haya radicado dentro del término previsto en el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, para poder disfrutar de las prestaciones económicas a las que tenga derecho:

> *"ARTÍCULO 28. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR REEMBOLSO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador."*

De conformidad con lo descrito, le corresponde a las EPS en desarrollo de las normas previamente citadas, el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general de los aportantes, siempre que se cumplan los presupuestos para su pago y reconocimiento; por ello, si COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS encontró que la solicitud de pago de las incapacidades N.º 107697043263, 107697043843, 107697044908 y 107697045647 fueron radicadas fuera del término anteriormente señalado, no sería factible su reconocimiento y pago.

En el mismo sentido, si en el curso del proceso su señoría considera que debe reconocerse pago alguno a favor de la demandante, dicho pago correspondería única y exclusivamente a la EPS demandada y no a mi representada, de hacerlo así, se estaría causando un pago doble con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, contrario a la normatividad especial establecida en virtud del artículo 48 y 49 de la Constitución Política.

A LA PRETENSION SEGUNDA: ME OPONGO a la pretensión de pago de intereses moratorios desde el vencimiento del término legal para revisar, liquidar y pagar las prestaciones económicas y hasta la fecha en que se realice el pago total. Al respecto, es necesario precisar que los mismos son considerados como una obligación accesoria, razón por la cual, su naturaleza misma no puede subsistir sin una obligación principal a la cual acceda y teniéndose que, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, no ha recibido solicitud de pago frente a las incapacidades por enfermedad general de la parte demandante, pues la provisión por este concepto ya fue pagado a COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS para el año 2023.

En primera medida, esta pretensión no hace alusión alguna a mi representada. En segunda medida, tratándose específicamente de los intereses que se pretenden

reclamar, aun cuando los mismos no tienen lugar si no hay una obligación principal de pagar una suma de dinero, en relación con la causación de presuntos intereses moratorios, es necesario recordar el contenido indemnizatorio y sancionatorio que conlleva este concepto. Al respecto, el autor Carlos Gilberto Villegas (Interés y Tasas. 1990.p. 205) manifiesta que:

> *"Los intereses remuneran y compensan a la vez, son dos caras de la misma moneda. No se puede decir que los intereses moratorios comenten solamente la privación del uso del capital que sufre el acreedor como consecuencia de la mora, ni al contrario, que los intereses retributivos tan sólo retribuyen el uso del capital del que goza el deudor. Ambos aspectos, carencia y uso, van íntimamente relacionado: el deudor retribuye porque el acreedor carece durante un determinado periodo de tiempo la disponibilidad de un capital propio.* ***Los aspectos de daño emergente y lucro cesante están íntimamente conectados en este figura****(…)"*

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-604 de 2012, estableció:

> *"En Colombia el interés moratorio tiene un contenido indemnizatorio distinto a la simple corrección monetaria, situación que no puede ser desconocida por el legislador al momento de determinar las tasas a las cuales lo vincula, por lo cual los intereses moratorios deberán contemplar un componente inflacionario o de corrección monetaria y uno indemnizatorio (…)".*

De conformidad con lo establecido, para el caso que nos ocupa, es necesario señalar que el concepto de intereses moratorios frente a los procedimientos administrativos que lleva a cabo la ADRES no es aplicable, en la medida en que las disposiciones sancionatorias son de **interpretación restrictiva** y por ello no admiten aplicación analógica respecto de casos no contemplados en ellas, como resultado, el pago de intereses de mora sería improcedente, ya que esta figura, definida como *"la ganancia frustrada o todo bien económico que, de haber seguido los acontecimientos su curso normal, habría ingresado o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima"*, exige la existencia de un daño derivado de una obligación con un plazo determinado. Solo en ese escenario puede configurarse un retraso que justifique el pago de intereses moratorios como una sanción por la demora en el cumplimiento de la obligación.

A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO a la indexación de las sumas y a cualquier declaración *ultra* o *extra petita*. Sobre el particular, al no existir una obligación principal a cargo de la ADRES, no hay lugar a actualizar valores ni a reconocer conceptos adicionales por sustracción de materia, toda vez que mi representada ha cumplido estrictamente con sus funciones técnicas y presupuestales dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora bien, las facultades ultra y extra petita se encuentran reguladas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y solo se podrán usar, siempre y cuando el objeto de Litis corresponda a una relación laboral entre trabajador y empleador, lo cual no se

presenta en este caso. Así como se indica en el artículo 50 del código procesal del trabajo que reza:

> *"ARTICULO 50. EXTRA Y ULTRA PETITA. El Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas".*

En este sentido, es improcedente que se profiera un fallo ultra o extra petita a favor de la parte demandante.

A LA PRETENSION CUARTA: ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión, de reconocimiento de costas procesales y agencias en derecho, por carecer de fundamento jurídico y fáctico en tanto no se ha desplegado ningún tipo de conducta que amerite un pronunciamiento en dicho sentido, ni se demostró la causación de estas a cargo de mi representada.

Los rubros que se pretenden cobrar, se desprenden de una obligación accesoria, razón por la cual, su naturaleza misma no puede subsistir sin una obligación principal a la cual acceda, y teniéndose que, el objeto de litis no cumplió con el lleno de requisitos establecidos en la normatividad sobre el tema para su reconocimiento y pago; de conformidad con la información suministrada en los Conceptos Técnicos que se adjuntan, no es procedente su reconocimiento en la medida que no son competencia de la ADRES, razón por la cual, al no existir obligación principal que se encuentre pendiente de pago, por sustracción de materia, no puede existir la obligación accesoria.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. MARCO JURÍDICO

La Constitución Política de 1991 en sus artículos 1° y 2°estableció que Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, cuyos fines esenciales son garantizar la prosperidad general y la efectividad de los principios, derechos, deberes consagrados en la Carta Superior.

Uno de los derechos principales y fundantes establecidos en la Carta Política en su artículo 48, cuya materialización le corresponde asegurar al Estado, es el de la Seguridad Social, el cual fue previsto como un servicio público de carácter obligatorio y, por ende, irrenunciable que debe prestarse por entidades públicas y privadas, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que determine la Ley. Así mismo, establece de forma expresa la prohibición de que los recursos de las instituciones de Seguridad Social sean destinados o utilizados para fines diferentes a ella e impone al Estado la obligación de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

Por su parte, el Artículo 49 Constitucional modificado por el Acto Legislativo 2 de 2009 regula el derecho al acceso a la seguridad social en salud, que comprende la promoción, protección y recuperación del estado de salud, y esta norma le impone al Estado la obligación de (i) regular las competencias y recursos a cargo de la Nación, entidades territoriales y particulares para la garantía de la sostenibilidad del Sistema; (ii) regular en qué casos la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

En desarrollo de los anteriores mandatos constitucionales, se profirió la Ley 100 de 1993 la cual creó el sistema de seguridad social integral definido como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado desarrolle para proporcionar la cobertura integral de las contingencias en salud a los habitantes del territorio nacional. Así mismo, establece que este Sistema está soportado financieramente, por un lado, en el concepto de aporte, en el cual el trabajador debe efectuar cotizaciones con base en su salario, y, por otro lado, en el concepto de solidaridad, toda vez que el Sistema también se nutre de los recursos del Estado provenientes de los impuestos, con lo cual todos los ciudadanos contribuyen para que las personas de bajos recursos y desempleados accedan a aquél; es decir, asegura la cobertura universal y un sistema de financiación para la población trabajadora y de tipo subsidiado para las demás personas sin capacidad de pago por medio de la solidaridad general.

Así las cosas, la Ley previó dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por un lado, los del régimen contributivo, del que hacen parte las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados, los jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago; y, por otro lado los del régimen subsidiado conformado por las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las área rural y urbana. De igual manera forman parte del Sistema los participantes vinculados, que son las personas que por motivos de imposibilidad de pago, tienen derecho a ser atendidas en salud por parte de la instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado. (art. 157).

Para efecto de esa labor de organización y aseguramiento de la prestación de servicios de salud de sus afiliados, las EPS están delegadas para recaudar las cotizaciones (Art. 205 de la Ley 100 de 1993), para posteriormente efectuar el proceso de compensación, que inicia con el recaudo de los aportes por concepto de cotizaciones que realizan los empleadores y trabajadores independientes y que son recaudados por las EPS del régimen contributivo.

En consonancia con lo anterior, el artículo 4 del Decreto 4023 de 2011 estableció:

> ***"Artículo 4°.*** *Utilización de los recursos de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo. Los recursos que recauda la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, se utilizaran en el pago de las Unidades de Pago por Capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley. Hasta el cinco (5%) del superavit del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, se destinara para a constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de la Protección Social definirá el porcentaje aplicable."*

Ahora bien, el artículo 11 del Decreto 4023 de 2011 define el proceso de compensación así:

> ***"Artículo 11.*** *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, girara o trasladara 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."*** *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Conforme a lo anterior, se estableció la declaración de giro y compensación de cada EPS y EOC, la cual está constituida por la información de los afiliados brindada por estas en la base de datos de los afiliados, al igual que la información adicional que brinden para surtir el proceso de compensación. El artículo 14 del Decreto 4023 de 2011 indico:

> ***"Artículo 14.*** *Declaración de giro y compensación. El Fosyga elaborara a partir del mes séptimo siguiente a la vigencia del presente decreto, la declaración de giro y compensación de cada EPS y EOC, la cual estará constituida por la información de los afiliados que registran las EPS y las EOC en la base de datos de afiliados, la información adicional que remitan estas entidades al Fosyga para surtir el proceso de compensación y la información de pago de aportes de cada EPS y EOC. De igual manera, hará parte de la declaración de giro y compensación, la información remitida al Fosyga para el reconocimiento de las licencias de maternidad y/o paternidad a cargo del Fosyga".*

B. ASEGURAMIENTO EN SALUD

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007[1], define el aseguramiento en salud como la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

[1] "Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.
Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento."

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional[2] indicó:

> *El artículo 14 de la Ley 1122 se encuentra en el Capítulo IV "Del aseguramiento". El aseguramiento en salud lo entendió el legislador como la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Este aseguramiento implica que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. Así mismo establece este artículo que las Empresas Promotoras de Salud en cada régimen, esto es, tanto en el contributivo como en el subsidiado, sean las responsables de cumplir con las funciones del aseguramiento, las cuales por lo demás son indelegables, determinando que las entidades que administran el Régimen Subsidiado se llamarán "Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado" (EPS).*

En la norma transcrita, se resalta la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud.

En el caso de aseguramiento en salud, lo que se asegura es el riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, aun cuando éste no se materialice, es decir, que el afiliado cotiza al Sistema con el fin de que se le garantice el aseguramiento frente a las posibles contingencias en salud, aun cuando dichas contingencias no acaezcan.

En virtud de lo anterior se entiende que lo que se asegura es el riesgo que es incierto, es decir que, siendo posible que ocurra o que no haya ocurrido. Y la cotización es el precio que el afiliado paga con el objeto de que se asegure el riesgo. Lo anterior implica que, la cotización (aportes) se causa y paga a la EPS aun cuando el riesgo no ocurra, pero la afiliación esta activa y el giro se realiza por el proceso de compensación efectuado mes a mes.

Por lo tanto, cuando se materializa el riesgo asegurado, surgen unas obligaciones a cargo de la EPS (por ejemplo, que la persona se enferme y requiera de medicamentos o una operación) en cuyo caso la EPS, en cumplimiento de lo dispuesto en la ley, tiene la obligación de garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud, la calidad en la prestación del servicio, la representación del afiliado ante el prestador, y pagar las indemnizaciones pertinentes cuando hubiera lugar a estas (por ejemplo, subsidiado en dinero en caso de incapacidad por enfermedad).

C. DEL PROCESO DE COMPENSACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Por disposición expresa del literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 4023 de 2011, actualmente compilado en los Artículos 2.6.1.1.1.1 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

[2] Sentencia C-463 de 2008.

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.

- **Reconocimiento, liquidación y giro de los recursos del régimen contributivo**



Los recursos que financian la compensación en el régimen contributivo provienen de la diferencia entre los ingresos por cotización de sus afiliados y el valor de las UPC que le serán reconocidos por el sistema a cada EPS. Las entidades cuyos ingresos por cotización sean mayores que las UPC reconocidas trasladarán estos recursos a la ADRES, para financiar a las entidades en las que las cotizaciones sean menores que la UPC (Artículo 220 L100/93).

Ahora bien, la ADRES determina y reconoce: i) la UPC, ii) recursos para el pago de las incapacidades originadas por enfermedad general de los afiliados cotizantes o las licencias de maternidad o paternidad y iii) recursos para financiar las actividades de promoción de la salud y de prevención de la enfermedad - PYP. Esto para los afiliados al régimen contributivo conforme con lo definido por el Minsalud, por cada período al que pertenece el pago de la cotización recaudada y conciliada entre el mecanismo de recaudo y la base de datos de afiliación al SGSSS.

El resultado de la compensación es girado por la ADRES a las cuentas maestras de pagos de las EPS – EOC (Artículo 2.6.4.2.1.2. y 2.6.4.3.1.1.1. D780/16).

Así mismo, la ADRES elabora la liquidación y reconocimiento de los recursos del proceso de compensación (UPC, PYP, provisión de incapacidades) a cada EPS con base en i) la información registrada en la Planilla Integrada de Liquidación – PILA; ii) la información de recaudo de las cuentas maestras; iii) la información de los afiliados que registren las EPS en la base de datos de afiliados – BDUA; iv) la información adicional que remitan las EPS a la ADRES y; v) Las demás bases de datos disponibles que resulten pertinentes para salvaguardar los recursos del SGSSS.

- **Subprocesos**

  - ✓ *Ajuste de registros no compensados*: solicitud de la EPS para corregir la información de los cotizantes y adicionales para lograr la conciliación con la BDUA y posterior compensación.
  - ✓ *Devolución de cotizaciones no compensadas*: solicitud de la EPS de las cotizaciones no compensadas por requerimiento del aportante.
  - ✓ *Corrección de registros compensados*: solicitud de la EPS para corregir los registros que fueron objeto de la compensación, ya sea para apropiar recursos, reintegrarlos o solicitar la devolución de la cotización



Ahora bien, los recursos que resulten del proceso de Compensación reconocidos a las EPS-EOC deben ser usados por las EPS - EOC para garantizar la prestación del servicio de salud, es decir, que tienen la característica de recursos con destinación específica, como lo ha señalado la Corte Constitucional en las siguientes sentencias:

- *Sentencia C-152 de 1997 en la cual la Corte trató lo referente a la relación intrínseca entre destinación específica y parafiscalidad, así: "(…) Una condición esencial de la parafiscalidad, según la Constitución, la ley y la jurisprudencia, es la destinación exclusiva de los recursos al beneficio del sector, gremio o grupo que los tributa".*

- *Sentencia C-663 de 1998 en la que el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz se refirió a la destinación específica de los recursos públicos de la Seguridad Social de la siguiente manera:*

  "(…) Atendiendo el contenido de las normas que rigen el tema y la interpretación que da la Corte, es forzoso concluir entonces, que ***aún en el supuesto de que existiese una disposición legal o una actuación administrativa, que en apariencia permitiera que los recursos de la seguridad social se desviaran a fines diversos a su esencia, siempre prima la norma específica que protege y limita la destinación e inversión de los mismos, y en consecuencia no tendrían fundamento las actuaciones de los administradores de dichos recursos parafiscales de la seguridad social que desconozcan este marco de acción****".*

  "Entendiendo que lo público es de todos, ***si los mencionados recursos del sistema se reconocen como públicos*** *- como efectivamente se ha hecho en innumerable jurisprudencia -* ***significa que éstos pertenecen a todos, o al menos a todos los de un sector. Y si además tomamos en consideración que de conformidad con lo ya expuesto, dichos recursos parafiscales no sólo ostentan el carácter de públicos, sino que además tienen una destinación específica, resulta muy claro que los mismos, no sólo deben manejarse con discreción, cuidado y responsabilidad, frente a todos los asociados, sino que además deben destinarse específicamente al fin previamente determinado, de la manera más transparente y clara posible, con el fin de garantizar que se estén invirtiendo exclusivamente en la prestación del servicio al que están designados, y que, en consecuencia, por ningún motivo dejarán de pertenecer a lo que se considera público para pasar a manos e intereses privados****." (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

- *Sentencia T-569 de 1999, frente a los aportes en salud y su carácter parafiscal, dispuso: "(…) La Corte Constitucional ha reiterado que las contribuciones de los afiliados al sistema general de seguridad social colombiano, son aportes parafiscales y, por tanto, recursos con la destinación específica de usarse en la prestación de servicios o entrega de bienes a los aportantes".*

Bajo este contexto, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, **conforme a los resultados del proceso de compensación realiza los reconocimientos de recursos a las EPS – EOC destinados al pago de**

las incapacidades originadas por enfermedad general de los afiliados cotizantes, a financiar las actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad de los afiliados al régimen contributivo y específicamente a garantizar la prestación del servicio de salud en condiciones de calidad, accesibilidad, oportunidad e integralidad, propendiendo por la protección del derecho fundamental a la vida y la salud de los afiliados, por lo que al ser recursos públicos destinados a financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden ser desviados a fines distintos de los previstos constitucional y legalmente.

D. RÉGIMEN DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES.

El Código Sustantivo del Trabajo -CST establece a favor de los trabajadores, una serie de prestaciones de carácter económico, en consideración del principio de la dignidad humana y de sus derechos a la salud y a un trabajo digno.

Así pues, en lo que respecta a las incapacidades por enfermedad general de origen común, el artículo 227 del CST dispone lo siguiente:

> *"Artículo 227. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante."*

A su vez, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 estipula:

> *"Artículo 206. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto."*

En virtud de lo anterior, el auxilio monetario por incapacidad derivado de enfermedad general de origen común, se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud-EPS, a sus afiliados cotizantes no pensionados, como en el presente caso objeto de estudio.

Por otra parte, es necesario distinguir entre el reconocimiento de la prestación económica y el certificado de incapacidad temporal, como lo señala la Corte Constitucional en sentencia T-401 de 2017, ya que este último resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir, este concepto define el número de días de incapacidad recomendada por el profesional de la salud.

A partir de ese acto médico se establece a favor del trabajador un auxilio económico, que durante el primer y el segundo día de la incapacidad, compete económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto

2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999; desde el tercer (3) día hasta el día 180 está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud acorde con lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012.

Es pertinente señalar que, desde el día 181 se sustituye por un subsidio de incapacidad equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador. Este subsidio de incapacidad temporal, se encuentra consagrado en, los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, el cual establece:

> *"(…) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.*
>
> *Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iníciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.*
> *(…)"*

Además, la Corte Constitucional en su jurisprudencia estableció que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal, la Corte Constitucional estableció que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

Ahora bien, en principio la EPS no estaría obligada a reconocer una incapacidad superior a 180 días; sin embargo, dicha entidad estará sujeta al deber de reconocer un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo, en el evento de no haber expedido el concepto de rehabilitación con destino a la AFP, tal y como lo prevé para el efecto el inciso 6 del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012, a título de sanción.

En este punto debe recordarse que, el modelo de aseguramiento en salud establecido en la Ley 100 de 1993, asignó a las Entidades Promotoras de Salud - EPS la responsabilidad del reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes al régimen contributivo, para su financiación se dispuso que el

Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, con cargo a los recursos del régimen contributivo, efectuaría un reconocimiento a las EPS.

Es así como desde el origen del Sistema, se ha reconocido a las EPS un monto por la gestión del riesgo financiero y de salud correspondiente a la incapacidad por enfermedad general de su población afiliada, equivalente a un porcentaje sobre el ingreso base de cotización de cada afiliado. En este sentido, por ejemplo, el Acuerdo 006 de 2 de julio de 1994, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, dispuso en el artículo 3 que *"Las EPS deberán destinar 0.3 puntos de la cotización de que trata el artículo 145 del Decreto Ley 1298 de 1994 al cubrimiento de las incapacidades temporales generadas por enfermedad general de los afiliados cotizantes del régimen contributivo del SGSSS".*

Este porcentaje ha registrado algunas variaciones en el tiempo, de las cuales, resulta pertinente detenerse en la Resolución 5858 de 2018, aplicable a la vigencia 2019, cuyo contenido es el siguiente:

> *"**Artículo 8.** Para garantizar el reconocimiento y pago de **incapacidades por enfermedad general de origen común**, incluido el pago de las incapacidades superiores a los quinientos cuarenta (540) días continuos, a los afiliados cotizantes con derecho de las EPS se fija el **0,34% del Ingreso Base de Cotización**, valor que incluye lo correspondiente a los aportes de los trabajadores independientes que debe asumir la EPS con base en lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 3.2.1.1 O del Decreto 780 de 2016 o la norma que lo modifique o sustituya."*

A su vez el artículo 9 de la Resolución 2809 de 2022, fijo el porcentaje de la siguiente manera:

> ***"Artículo 9.** Reconocimiento y pago de **incapacidad de origen común por enfermedad general**. Fíjese en un **0,39% del Ingreso Base de Cotización**, el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común por enfermedad general, incluido el pago de las incapacidades superiores a los quinientos cuarenta (540) días continuos, a los afiliados cotizantes con derecho a estas, valor que incluye lo correspondiente a los aportes de los trabajadores independientes, que debe asumir la EPS con base en lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 3. 2. 1. 10 del Decreto 780 de 2016 o la norma que lo modifique o sustituya."*

Así, con fundamento en lo establecido en el artículo 8 de la Resolución 5858 de 2018 y artículo 9 de la Resolución 2809 de 2022, la ADRES reconoció y liquidó a las EPS, por cada afiliado cotizante al régimen contributivo, a partir del proceso de compensación de la vigencia 2019 y 2023, el 0.34% y el 0.39% por concepto de provisión de incapacidades por enfermedad general, incremento que se justifica en el riesgo que el legislador atribuyó a las EPS en el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

E. PAGO DE INCAPACIDADES SUPERIORES A 540 DÍAS.

El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó mediante el Decreto 1333 de 2018 el derecho de los afiliados aportantes al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, a percibir el pago de la prestación económica de las incapacidades por enfermedad general de origen común superiores a 540 días continuos. De acuerdo con el artículo 2.2.3.3.1 del mencionado decreto, las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prologuen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, las EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). Ahora bien, si la EPS, en cualquier momento, emite un concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de invalidez que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Por otra parte, el decreto obliga a las EPS a efectuar revisiones periódicas sobre la evolución del paciente en curso de la incapacidad continua; a calificar en forma definitiva la pérdida de la capacidad laboral; y a detectar las situaciones de abuso del derecho, que acarrearán la suspensión del pago de las incapacidades.

Así mismo, para la vigencia 2019 y 2023, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante el artículo 8 de la Resolución 5858 de 2018 y artículo 9 de la Resolución 2809 de 2022, mantuvo en 0.34% y el 0.39% del IBC respectivamente, para la provisión de incapacidades por enfermedad general, haciendo explicito, además, que la misma comprende la garantía del reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general de origen común, incluidas las incapacidades superiores a 540 días continuos.

Así las cosas, la gestión del reconocimiento y pago de la prestación económica de las incapacidades por enfermedad general de origen común, en el SGSSS (desde el día 3 al 180 y superiores a 540 días), es un riesgo que corresponde asumir a las EPS-EOC en el marco de su función de aseguramiento en salud, por lo cual la ADRES, en ejercicio de su facultad de administración de los recursos del aseguramiento en salud, no es la entidad encargada de realizar el reconocimiento y pago de la prestación económica a favor de los afiliados.

F. PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PÚBLICO APLICABLE Y DE LA BUENA FE EN LA EJECUCIÓN DE LOS RECURSOS

El procedimiento administrativo especial para el reconocimiento de las prestaciones económicas con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra sujeto a las reglas y principios del sistema presupuestal, entre otros, el principio de legalidad del gasto público, según el cual, no podrán autorizarse gastos que no corresponden a obligaciones judicialmente reconocidos, habida cuenta que los recursos del SGSS no pueden destinarse ni utilizarse para fines distintos y respecto de los cuales conforme a lo indicado en el Decreto Ley 1281 de 2002, deben protegerse con el único objeto de evitar pagos de lo no debido.

Por ser aplicable a la materia objeto del presente debate, es pertinente citar lo expresado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-428 de 2002, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, en la cual frente a las cargas que las citadas disposiciones imponen a los particulares para el cumplimiento de las sentencias, determinó entre otras cosas, lo siguiente:

> *(…) "4.2.1. En torno al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, cabe precisar que los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, relativos al presupuesto, consagran lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado el principio de legalidad del gasto público, en virtud del cual, el recaudo y aplicación de los dineros estatales deben manejarse de conformidad con reglas y procedimientos predeterminados y contables, de manera que, para que una erogación pueda ser efectivamente realizada, tiene que haber sido previamente decretada por ley, ordenanza o acuerdo, e incluida dentro del respectivo presupuesto3.*
>
> *Ciertamente, conforme lo determinan en su orden las disposiciones superiores antes citadas, no se podrán hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se encuentren previstas en el presupuesto de gastos y no hayan sido aprobadas por el Congreso, las asambleas departamentales y los consejos municipales, ni incluir partida alguna en la ley de apropiaciones que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, a un gasto decretado conforme a una la ley anterior, a uno propuesto por el gobierno para atender el funcionamiento de las ramas del poder público, el servicio de la deuda, o a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo. Sobre la importancia de este principio en el manejo del gasto público, ha dicho la jurisprudencia constitucional que:*
>
> > *"El proceso presupuestal que rige para el conjunto de las entidades públicas se inspira en el principio de legalidad, de profunda raigambre democrática, en cuya virtud se reserva a un órgano de representación popular la decisión final sobre el universo de los egresos e ingresos estatales. (Sentencia C-553/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).*
> >
> > *4.2.2. En relación con el alcance del principio de legalidad, también la Corte ha venido señalando que el mismo "constituye uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales"4, ya que se erige en un mecanismo de control político de los órganos de representación popular sobre el ejecutivo en materia presupuestal; de manera que, "si bien al ejecutivo [en sus distintos niveles] corresponde presentar anualmente el proyecto de ley anual de presupuesto, y ejecutarlo, la aprobación por parte del Congreso [y demás organismos de representación popular] de las rentas y gastos que habrán de percibirse y ejecutarse, tiene el alcance de limitar las facultades gubernamentales en materia presupuestal y asegurar la correspondencia de su ejercicio con los objetivos de planificación concertados en el Congreso, que por su conformación pluralista permite la expresión de las diferentes corrientes de pensamiento e intereses nacionales."5*
>
> *4.2.3. En los términos precedentes, no sobra advertir, para lo que interesa resolver en este asunto, que la responsabilidad patrimonial del Estado, derivada del reconocimiento de créditos judiciales en su contra, está entonces sometida al principio de legalidad del gasto público, por lo que la ejecución y cumplimiento de tales créditos debe cumplirse siempre en el marco del proceso presupuestal diseñado para el efecto, y en los términos definidos por la ley." (…)*

---

3 Cfr.,entre otras, las Sentencias C-553/93, C-685/96 y C-197/2001.

4 Sentencia C-685/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Sentencia C-442/2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En virtud de lo consagrado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que hace primar en el cumplimiento de las sentencias el principio de legalidad del gasto, y conforme al cual los particulares beneficiarios de las mismas, correlativamente deben cumplir unos requisitos, no puede la Entidad sustraerse del cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de las sentencias, habida cuenta que su cumplimiento exige la sujeción al proceso presupuestal y como tal, la programación, adición y consecuente ordenación del gasto.

Con mayor razón si se tiene en cuenta que cualquier clase de reclamación que deba satisfacerse o financiarse con cargo a los recursos debe someterse al procedimiento legal que permita auditarla, verificarla y determinar la procedencia de su pago con el fin de garantizar la correcta y específica destinación de los recursos de la seguridad social.

De otra parte, para su ejecución, una vez surtido el trámite de auditoría, exige la ordenación del gasto por parte de la Entidad, pues no es un proceso automático, la ordenación del gasto se encuentra regulada en la Ley Orgánica Presupuestal.

Así mismo, tratándose del cumplimiento de sentencias judiciales en las que se debate el tema de recursos públicos, respecto de la buena fe que a su vez deriva del principio de legalidad del gasto público, la Honorable Corte Constitucional en la precitada sentencia que se reitera aplica al presente debate, ha considerado que la buena fe se predica tanto de la administración como de los particulares y se ha entendido como *"el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan -lealtad y honestidad"*, tanto en el ejercicio de sus derechos como en el cumplimiento de sus obligaciones, indicando sobre el particular:

> *(…) "5.3.6. Por lo demás, en punto a la presunta violación de los principios de la buena fe y la autonomía e independencia judicial, no resultan válidos los cuestionamientos que se aducen en la demanda. En relación con lo primero, por cuanto se ha sostenido hasta la saciedad que el contenido normativo del inciso acusado persigue un fin legitimo amparado por la Constitución, como es la defensa del patrimonio público y del interés de la comunidad, y que frente al particular la colaboración exigida además de propender también por su propio beneficio, lo que exige de éste es una actitud diligente, honesta y leal a la cual está obligado, incluso, por el mismo principio de la buena fe.*
>
> *La buena fe, lo ha dicho esta Corporación, constituye un principio general de derecho a través del cual se integra el ordenamiento jurídico con el valor ético de la mutua confianza, de manera que sea ésta la regla de conducta a la que deben acogerse en forma recíproca los sujetos de una relación jurídica, no solo en el ejercicio de sus derechos sino también en el cumplimiento de sus obligaciones. En este sentido, la buena fe, como fuente de derechos y obligaciones, le impone tanto a las autoridades públicas como a los particulares, "el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan -lealtad y honestidad-"6, siendo precisamente este objetivo el que se persigue con la previsión dispuesta en la norma impugnada: despertar en el particular beneficiario de una condena judicial, el sentido de colaboración frente a la administración pública." (…)*

Este principio no puede observarse en forma aislada a la naturaleza de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que se reitera son públicos,

[6] Sentencia C-892/2001.

y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia son de destinación específica.

G. DEL CASO CONCRETO

Consultada la las bases de datos correspondientes al régimen contributivo que administra la ADRES y, de acuerdo con la información reportada por los operadores de información - PILA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, se realizó la validación correspondiente al señor OSCAR EDUARDO OSPINA QUILINDO, identificado con C.C 14.605.989, registrando las cotizaciones que se detallan en adjunto , la cual es reflejo de los datos entregados por los operadores de información a través de la Planilla integrada de liquidación de aportes – PILA a la ADRES, bajo el anexo técnico 4 de la Resolución 2388de 2016. Los periodos de pago en aportes a salud comprendidos en el 2023, fueron cotizados a COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS.

Es relevante señalar que la norma contempla el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas del aseguramiento en salud, a cargo de la EPS en la cual se encuentra afiliado el aportante. Así mismo, es importante indicar que, la validación de las condiciones para el reconocimiento y pago de la prestación económica está a cargo de la EPS conforme a lo indicado, en el artículo 2.2.3.1, del Decreto 780 de 2016 y el artículo 2.2.3.4.2, adicionado con el Decreto 1427 de 2022:

> *"Artículo 2.2.3.4.2 Validación de las condiciones para el reconocimiento y pago de la prestación económica. La entidad promotora de salud o la entidad adaptada constatará el cumplimiento de las condiciones para el reconocimiento de la prestación económica y de los documentos que soportan la solicitud y realizará las validaciones a que haya lugar, a fin de garantizar la correcta liquidación de la prestación y su respectivo pago."*

Como resultado de lo anterior, COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS es quien tiene la obligación de verificar, validar y reconocer o no la incapacidad por enfermedad general de origen común, siempre y cuando el afiliado cumpla con los requisitos señalados en el artículo 2.1.13.4, 2.2.3.3.1, 2.2.3.3.2 y 2.2.3.7.3 del Decreto 780 de 2016, vigente para la fecha de los hechos.

Se advierte que, para la procedencia de pago de las incapacidades por enfermedad general de origen común, es requisito indispensable que el afiliado se encuentre al día en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Ello en atención a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.7.3 del Decreto 780 de 2016, según el cual no habrá lugar al reconocimiento y pago de incapacidades de origen común *"Cuando el cotizante incurra en mora conforme con lo establecido en los artículos 2.1.9.1 y 2.1.9.3 del presente decreto".*

Así las cosas, si el señor OSCAR EDUARDO OSPINA QUILINDO al elevar la solicitud de pago de las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad general por enfermedad común se encontraba en mora por el no pago de los aportes, resultaba improcedente el reconocimiento y pago de dichas incapacidades.

De igual manera, la EPS debe constatar que la solicitud se haya radicado dentro del término previsto en el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, para poder disfrutar de las prestaciones económicas a las que tenga derecho.

Por tanto, a la ADRES no le consta que la parte demandante haya dado cumplimiento a los requisitos previstos en el Decreto 780 de 2016 y la Ley 1438 de 2011, pues mi representada se limita a efectuar el pago de la provisión por incapacidades por enfermedad general de origen común de manera anual y es la EPS, quien determina quién de sus afiliados cumple los requisitos normativos para el reconocimiento de esta prestación económica. Resultado de lo anterior, le corresponde a las EPS en desarrollo de la citada normatividad, el reconocimiento de las incapacidades de los aportantes.

V. EXCEPCIONES

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

La falta de legitimidad en la causa por pasiva hace referencia a la carencia de aptitud que tiene una parte para concurrir a un proceso judicial. Así mismo la doctrina ha desarrollado el tema de falta de legitimación en la causa por pasiva, en los siguientes términos:

> *"(…) Por tanto, siempre que el demandante no sea aquel en quien radica el derecho demandado, habrá ilegitimidad en la causa por activa. Y existirá por pasiva siempre que el demandado no sea aquel contra quien se puede hacer valer la pretensión como obligado a satisfacerla. En asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho se ha presentado la ilegitimidad por pasiva cuando la entidad o una de las entidades demandadas no tienen la obligación de reconocer un derecho social como una pensión. En asuntos de reparación directa el motivo de la excepción no es de común ocurrencia porque si se demanda a una entidad contra quien no resulta deducida la responsabilidad extracontractual, ello se deduce en la sentencia que pone fin al proceso y no antes. La falta de legitimación en la causa, como lo tiene aceptado la doctrina es una excepción típica perentoria que se puede proponer como previa. Y probada en el proceso da lugar a la desestimación de la pretensión o de la excepción, según el caso, por estar relacionada con el derecho sustancial debatido y no con la forma como ha comparecido la parte al proceso (…)"*[7]

Esto se enuncia en razón a que la ADRES no es la Entidad competente de determinar la procedencia o improcedencia del reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general de origen común, conforme a los fundamentos de derecho expuestos. De acuerdo con los argumentos expuestos anteriormente, se puede concluir con relación a la ADRES:

1. De acuerdo con 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, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES está 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

[7] Ver: SÁNCHEZ BAPTISTA, Néstor Raúl. Las Excepciones previas: Novedades del proceso ordinario en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Colombiano (Ley 1437 de 2011). En: Memorias del XXXIII Congreso de Derecho Procesal. ICDP. Cartagena, 2012. Págs. 520 y 521.

Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

2. La ADRES no ostenta entre sus funciones el reconocimiento y pago directo de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades por enfermedad general.

3. Es responsabilidad de la EPS el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas al aportante, teniendo en cuenta que la ADRES gira de manera anual una provisión para el pago de incapacidades por enfermedad general de origen común, que, para el caso concreto, se fundamenta en la Resolución 2809 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social, aplicable para las vigencia 2023.

4. Las pretensiones de la demandante tienen fundamento en la actuación de un tercero, en este caso COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS, la cual no reconoció el pago de la prestación económica (incapacidad por enfermedad general de origen común) pretendida, por la presunta ausencia en el cumplimiento de los requisitos normativos por parte de la afiliada.

Con base a todo lo anterior, un sujeto que es parte del proceso a pesar de encontrarse legitimado en la causa de hecho no cuenta con legitimación en la causa material, ya que no ostenta relación alguna con los hechos que dieron origen al proceso o, que de conformidad con la ley sustancial, no está llamado a responder por los derechos en controversia, lo cual trae como consecuencia que las pretensiones formuladas están llamadas a fracasar pues el demandado no se encuentra en la posibilidad de reparar los perjuicios ocasionados al demandante.

Bajo el anterior entendimiento, la legitimación en la causa material por pasiva implica que la Entidad que es demandada es la que está llamada a responder y restablecer el derecho del demandante ante una eventual sentencia condenatoria, al encontrarse probada la participación real en el hecho o el vínculo jurídico sustancial con los intereses que se encuentran en disputa.

Así las cosas, en el proceso de la referencia es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la ADRES, toda vez que, tal y como se ha indicado a lo largo de este escrito, los hechos generadores de la litis tienen que ver con COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS y no con mi representada.

2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

En el caso que nos ocupa, resulta imperativo destacar la ausencia de causa legal que sustente la obligación que se pretende imponer a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por cuanto esta Entidad no ostenta competencia ni atribuciones legales para asumir responsabilidades que corresponden a otras entidades del Sistema. La ADRES, en su calidad de administradora de los recursos del sistema, actúa conforme a lo dispuesto en la normativa vigente, la cual delimita de manera clara y precisa sus funciones, entre las cuales no se encuentra la de realizar pagos directos a los afiliados al régimen contributivo por concepto de

prestaciones económicas derivadas de incapacidades por enfermedad general de origen común.

De acuerdo con el marco normativo aplicable, en especial lo señalado en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, la obligación de reconocer y pagar las prestaciones económicas a los afiliados, incluyendo las incapacidades por enfermedad general, recae de manera directa y exclusiva en las Entidades Promotoras de Salud – EPS. Estas entidades, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos legales y realizada la evaluación de procedencia del reconocimiento, están en la obligación de efectuar el pago correspondiente al aportante o afiliado, conforme a lo estipulado en la ley.

Lo anterior en consonancia de la provisión anual que paga la ADRES a las EPS, por conceptos de incapacidad general de origen común, atendiendo el porcentaje fijado por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de un acto administrativo, que para el caso concreto corresponde a la Resolución 2809 de 2022, la cual señaló que para el año 2023 se reconocería el el 0,39% respectivamente del Ingreso Base de Cotización, para efectos de que asuma el pago de las incapacidades, incluyendo las superiores a 540 días.

Por lo anterior, no es jurídicamente viable atribuir a la ADRES responsabilidad directa en el reconocimiento o pago de las incapacidades de la demandante, toda vez que dicha función corresponde de manera exclusiva a COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS. En consecuencia, cualquier pretensión que busque imponer dicha carga a la ADRES carece de sustento legal y contraviene el orden normativo que regula el funcionamiento y competencias de las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3. COBRO DE LO NO DEBIDO

El cobro de lo indebido tiene que ver con la teoría general de las obligaciones, es decir, con los vínculos jurídicos que ligan a dos o más personas en cuya virtud una de ellas (deudor) queda sujeta a realizar una prestación (comportamiento) a favor de otra (acreedor) para la satisfacción de un interés de éste digno de protección. También se define la obligación como la relación jurídica establecida entre dos personas y dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes o servicios a través de la cooperación de otra, o bien al intercambio recíproco de bienes y servicios mediante una recíproca cooperación (Díez Picazo y Gullón).

> *"A su vez, la obligación consta de los siguientes elementos: vínculo jurídico, sujetos, prestación u objeto y causa. De estos elementos, el que nos interesa ahora es el del vínculo jurídico que está formado por dos elementos: el débito o la deuda y la responsabilidad. La deuda (debitum en latín, schuld en alemán) es el deber de realizar una prestación. La responsabilidad (obligatio en latín, haftung en alemán), es la sumisión o sujeción al poder coactivo del acreedor, pues este goza de un poder de agresión sobre el patrimonio del deudor para la satisfacción forzosa de su interés. Por ello, el artículo 1911 del Código Civil dice que del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros (principio de responsabilidad patrimonial universal).*

Siguiendo con línea, el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor tiene dos vertientes: la primera es la posibilidad de ejecución forzosa sobre su patrimonio cuándo incumple la obligación. La segunda es la responsabilidad directa de su patrimonio afecta al cumplimiento, por lo que debe quedar indemne para que en el momento de

cumplirse la obligación el deudor tenga bienes con qué responder en caso de incumplimiento. En caso contrario, el ordenamiento jurídico concede al acreedor las acciones del artículo 1111 del Código Civil, que son la subrogatoria ("los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona") y la revocatoria o pauliana ("pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho").

Dicho lo anterior, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, no debe a la parte actora lo reclamado, en razón a la normatividad antes descrita corresponde a la EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general de origen común, pues la ADRES ya cumplió con su obligación de pago para la provisión de las incapacidades de los afiliados al régimen contributivo de COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS, incluyendo las que superan los 540 días continuos, en los porcentajes establecidos en el artículo 9 de la Resolución 2809 de 2022, aplicable al año 2023 (vigencias de las incapacidades del señor OSCAR EDUARDO OSPINA QUILINDO), así:



Fuente: *ADRES. https://www.adres.gov.co/ Nuestra Entidad > Información Financiera >Unidad de Recursos Administrados URA>Presupuesto Visible > Resumen Mensual > Contributivo. 2023. Enlace de acceso público: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTQzOTVmYTYtYjRjZC00YzRkLWFhNDMtZGYxMzMzZWY5NmIxIiwidCI6IjgwNjI0MGQwLTNiYTMtNDEwMi05ODRjLTRmNWQ2ZjFiM2JjNCIsImMiOjR9*

En razón de lo anterior, ruego al H. Juez declarar probadas las excepciones propuestas a favor de mi representada, y subsidiariamente, no acceder a las súplicas de la demanda y condenar a mi representada, pues es un hecho que a mi representada no le constan las situaciones fácticas objeto de litis señaladas por la parte actora.

4. IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INTERESES MORATORIOS

Frente al reconocimiento y pago de intereses, al respecto, es necesario precisar que los mismos son considerados como una obligación accesoria, razón por la cual, su naturaleza misma no puede subsistir sin una obligación principal a la cual acceda, y teniéndose que, la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES por mandato legal no es la responsable de realizar el pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades por enfermedad general de origen común, razón por la cual, al no existir obligación principal que se encuentre pendiente de pago, por sustracción de materia, no puede existir la

obligación accesoria de pago de intereses, pérdida del valor del dinero, indexación de valores.

Finalmente conviene recordar que es principio general de derecho que las disposiciones sancionatorias son de interpretación restrictiva y por ello no admiten aplicación analógica respecto de casos no contemplados en ellas, por lo que en consecuencia no resulta procedente aplicarles INTERESES a cobros del FOSYGA hoy ADRES, puesto que la obligación del reconocimiento y pago de las incapacidades recae sobre COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EPS, como se ha venido exponiendo dentro del presente escrito de contestación de la demanda.

5. 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 282 del Código General del Proceso, que a la letra indica:

> *"ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (…)" (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.

Con base a todo lo anterior, solicito respetuosamente a su señoría, se sirva declarar probadas, las excepciones propuestas y todas aquellas excepciones de mérito que no hubiesen sido presentadas, pero que se configuren de acuerdo con la ley, debidamente probadas dentro del proceso que nos ocupa, de conformidad con el aforismo latino IURA NOVIT CURIA.

VI. PRUEBAS

Solicito se tengan como tales las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES.

- Concepto emitido por la Dirección de liquidaciones y garantías de la ADRES.
- Anexo técnico generado por la Dirección de Liquidaciones y Garantías de la ADRES, respecto de las validaciones de las bases de datos PILA, donde se evidencia el estado de afiliación y los períodos de cotización al sistema de salud del señor OSCAR EDUARDO OSPINA QUILINDO.
- Ejecución Presupuestal – Reconocimiento del Régimen Contributivo por parte de ADRES a Comfenalco Valle EPS vigencia 2023.

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
- Resolución 1012 de 2022.
- Acta de posesión No. 027 de 2024.
- Cédula de ciudadanía del Suscrito
- Tarjeta Profesional del Suscrito

Las pruebas y los anexos podrán ser consultados en el siguiente link: https://drive.google.com/drive/folders/10OfEdFyDuggmTYDfvm42iE5Jq8o9joAX?usp=sharing.

VIII. NOTIFICACIONES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recibe notificaciones en la Avenida Calle 26 N.º 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 al suscrito apoderado en el correo kevin.montano@adres.gov.co; Cel. 3114408055.

Cordialmente,



KEVIN MONTAÑO VILLA
C.C. 1.018.467.124 de Bogotá D.C.
T.P. 304.800 del C.S. de la J.