Bogotá D.C., junio de 2026

Honorable Juez
Dra. OLGA VIRGINIA ALZATE PÉREZ
JUZGADO CUARENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA
E. S. D.

REFERENCIA:	Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICACIÓN:	11001333704420260004600.
DEMANDANTE:	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A.
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
ASUNTO:	Contestación de la demanda

ANDRÉS MIGUEL SARMIENTO LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.773.930 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 372.809 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**, por medio del presente escrito y encontrándome dentro de término de traslado, presento contestación de la demanda, en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1. De la 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 informar que a partir del 01 de agosto de 2017, entró en operación la 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 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 No. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en la ciudad de Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Mi representada se opone a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda en contra de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, toda vez que ni de los hechos narrados por la parte actora ni de los actos administrativos cuya nulidad se pretende se deriva obligación alguna de restitución a cargo de esta entidad respecto de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

A continuación, me pronunciaré a cada una de las pretensiones de la siguiente manera:

2.1. Pretensiones principales

A LA PRETENSIÓN PRIMERA. Mi representada se opone a la pretensión encaminada a que se declare la nulidad de los actos administrativos expedidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, entre ellos, las resoluciones que resolvieron los recursos de apelación interpuestos por la accionante, actos administrativos denominados: GDD DD 0407 del 9 de octubre de 2025, GDD DD 0439 del 09 de octubre, DPE 12808 del 08 de septiembre de 2025, GDD DD 0408 del 9 de octubre de 2025 y GDD DD 0364 del 9 de octubre de 2025, mediante los cuales se ordenó a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A. la restitución de unos recursos por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Lo anterior, por cuanto los actos administrativos cuya nulidad se pretende fueron expedidos exclusivamente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, Entidad que, en ejercicio de sus competencias, adelantó el procedimiento administrativo correspondiente y adoptó las decisiones allí contenidas, sin que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES haya tenido participación alguna en su expedición, contenido o ejecución.

En este sentido**, debe precisarse que la ADRES no fue la Entidad que profirió las resoluciones demandadas ni intervino en la actuación administrativa que culminó con la orden de restitución de los recursos que se discuten en el presente proceso, razón por la cual no puede atribuírsele responsabilidad alguna derivada de los efectos jurídicos de dichos actos administrativos.**

Ahora bien, cabe resaltar que ninguna de las Resoluciones demandadas ha sido notificada a la ADRES, lo que impide atribuirle cualquier tipo de obligación, carga o consecuencia derivada de tales decisiones. En tal sentido, no existe fundamento jurídico para que prosperen las pretensiones formuladas en su contra.

De otra parte, cabe recordar que el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019, establece:

> *"(…) La devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y el reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad pagadas a los aportantes por parte de las Entidades Promotoras de Salud, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de un (1) año, contado a partir del pago del aporte o de la licencia al aportante.*
>
> *La devolución o reconocimiento de recursos por efecto de la corrección de registros compensados, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de seis (6) meses, contado a partir de la compensación del registro. (…)"* (subrayado fuera del texto original)

Por lo anterior, se reitera que la ADRES no tiene legitimación en la causa por pasiva respecto de los actos cuya nulidad se pretende, toda vez que éstos fueron emitidos por una autoridad diferente, y que cualquier actuación frente a la ADRES debe enmarcarse dentro de los límites y competencias expresamente establecidos por la normativa vigente.

A LA PRETENSIÓN SEGUNDA. Mi representada se opone a la pretensión encaminada a que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES, se declare que la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A. no está obligada a pagar los aportes requeridos por dicha Entidad y, en consecuencia, se ordene cesar cualquier actuación de cobro en su contra.

Lo anterior, por cuanto dicha pretensión se fundamenta en los efectos jurídicos de actos administrativos que fueron expedidos exclusivamente por COLPENSIONES, Entidad que adelantó el procedimiento administrativo correspondiente y adoptó las decisiones cuya legalidad se controvierte en el presente proceso, sin que la ADRES haya tenido intervención alguna en la expedición, contenido o ejecución de dichos actos.

Adicionalmente, debe señalarse que el procedimiento para la devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra expresamente regulado en la normativa vigente, particularmente en el Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019, así como en el Decreto 780 de 2016, disposiciones que establecen que corresponde inicialmente a las Entidades Promotoras de Salud evaluar la procedencia de la devolución de cotizaciones pagadas erróneamente y, en caso de resultar procedente, presentar la solicitud correspondiente ante la ADRES dentro de los términos y condiciones allí previstos. Además, Colpensiones no adelantó ni agotó el procedimiento reglado por dicha normativa, en consecuencia, cualquier solicitud de devolución resulta improcedente mientras no se cumpla con el trámite legalmente establecido.

Adicionalmente, debe tenerse presente que todo pensionado está obligado a contribuir al sostenimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud con una cotización del 12%, en virtud del principio de solidaridad previsto en la Constitución Política. Dicho aporte no solo le permite acceder a los beneficios del sistema, sino que también contribuye a la financiación de la atención médica de los usuarios del régimen subsidiado.

Por consiguiente, la ADRES no está llamada a responder por los efectos de un procedimiento que no le corresponde,

ni a asumir obligaciones derivadas de decisiones adoptadas por COLPENSIONES. En caso de que la NUEVA EPS considere procedente una devolución, deberá gestionar directamente el trámite ante la ADRES, conforme a las disposiciones legales aplicables.

Finalmente, resulta pertinente señalar que la vinculación de la ADRES dentro del presente proceso carece de sustento jurídico, en la medida en que los actos administrativos cuya legalidad se controvierte fueron expedidos exclusivamente por COLPENSIONES, Entidad que adoptó las decisiones objeto de debate. En este sentido, la ADRES no participó en la expedición de dichos actos ni en la actuación administrativa que dio origen a los mismos, por lo que no puede atribuírsele obligación alguna derivada de las decisiones adoptadas por una Entidad distinta.

FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO *"RAZONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS DE VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SALUD – ADRES."*

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES se opone a los argumentos expuestos por la parte demandante para justificar su vinculación como litisconsorte necesario al presente proceso, por cuanto los mismos parten de una interpretación incompleta del funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del procedimiento legalmente establecido para la devolución de aportes al sistema.

Si bien es cierto que la ADRES tiene a su cargo la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, también lo es que el ordenamiento jurídico ha previsto un procedimiento específico y reglado para la devolución de aportes pagados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual se encuentra regulado, entre otras disposiciones, en el Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019, así como en el Decreto 780 de 2016.

De acuerdo con dicha normativa, corresponde inicialmente a las Entidades Promotoras de Salud evaluar la procedencia de las solicitudes de devolución presentadas por los aportantes y, en caso de resultar procedente, remitir la solicitud correspondiente ante la ADRES dentro de los términos y condiciones previstos por la regulación vigente, para que esta entidad adelante las validaciones correspondientes.

En este contexto, la circunstancia de que los recursos del aseguramiento en salud sean administrados por la ADRES no implica que esta Entidad deba asumir automáticamente la devolución de recursos o responder por actuaciones adelantadas por otras Entidades del sistema por fuera del procedimiento legalmente establecido para tal efecto.

En el caso concreto, la controversia planteada por la parte demandante surge a partir de actos administrativos expedidos por COLPENSIONES mediante los cuales se ordena la restitución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud; sin embargo, tales decisiones no se enmarcan dentro del procedimiento normativo previsto para la devolución de aportes ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual no puede derivarse obligación alguna a cargo de esta Entidad dentro del presente proceso, máxime, cuando esta Entidad no fue notificada de ninguno de los actos administrativos objeto de litis.

En consecuencia, los argumentos expuestos por la parte demandante para sustentar la vinculación de la ADRES carecen de fundamento jurídico, en tanto la administración de los recursos del sistema no genera por sí misma

responsabilidad frente a decisiones adoptadas por otras Entidades, ni habilita trasladar a esta Entidad las consecuencias derivadas de actuaciones que no se ajustan al procedimiento legal previsto para la devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En este contexto, y teniendo en cuenta que la controversia planteada por la parte demandante se origina en actuaciones adelantadas por COLPENSIONES relacionadas con la devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, resulta necesario precisar que dicho asunto se encuentra sujeto a un procedimiento especial previsto en la normativa vigente, el cual delimita claramente las competencias de las entidades que intervienen en el sistema.

Bajo esta premisa, y con el fin de esclarecer el alcance de la participación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES dentro del presente proceso, a continuación mi representada se pronunciará frente a los hechos expuestos en la demanda.

III. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO. No me consta, los hechos descritos en este numeral hacen referencia a la expedición de actos administrativos por parte de COLPENSIONES, en ejercicio de sus competencias y dentro de un procedimiento administrativo adelantado por dicha Entidad, en el cual la ADRES no tuvo participación ni intervención alguna.

En consecuencia, al tratarse de actuaciones propias de una Entidad distinta, cuyo trámite y expedición no fue conocido ni adelantado por esta Administradora, corresponde a la parte demandante acreditar su existencia y contenido dentro del presente proceso.

AL HECHO SEGUNDO. No le consta a mi representada, los hechos contenidos en este numeral hacen referencia a la presunta notificación de las resoluciones expedidas por COLPENSIONES a la NUEVA EPS S.A., actuación que se enmarca dentro de un procedimiento administrativo adelantado por dicha Entidad y frente al cual la ADRES no tuvo participación alguna.

En consecuencia, al tratarse de actuaciones surtidas entre Entidades distintas a la ADRES, la veracidad de lo afirmado deberá ser acreditada por la parte demandante dentro del presente proceso.

AL HECHO TERCERO. No me consta, los hechos contenidos en este numeral hacen referencia a la interposición de recursos de reposición y en subsidio de apelación por parte de NUEVA EPS S.A. dentro de un procedimiento administrativo adelantado por la COLPENSIONES, así como a los argumentos expuestos por dicha EPS en el marco del trámite.

Al tratarse de actuaciones propias de un procedimiento administrativo adelantado por una Entidad distinta a la ADRES, en el cual esta Administradora no tuvo intervención alguna, la ADRES no tiene conocimiento directo sobre la veracidad de lo afirmado, por lo que corresponde a la parte demandante acreditarlo dentro del presente proceso.

AL HECHO CUARTO. No me consta, los hechos contenidos en este numeral hacen referencia a la expedición de actos administrativos por parte de COLPENSIONES mediante los cuales se resolvieron los recursos interpuestos dentro del procedimiento administrativo por parte de la demandante.

En la medida en que tales actuaciones corresponden a decisiones adoptadas por una Entidad distinta a la ADRES, y respecto de las cuales esta Administradora no tuvo participación ni intervención alguna, no tenemos conocimiento directo sobre la veracidad de lo afirmado, razón por la cual corresponde a la parte demandante acreditarlo dentro del presente proceso.

AL HECHO QUINTO. Es cierto, la NUEVA EPS S.A. presentó solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante la Procuraduría General de la Nación el pasado 28 de noviembre de 2025, que por reparto correspondió a PROCURADURÍA 55 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, en ese sentido, dicha Procuraduría declaró el asunto no conciliable y remitió las correspondientes actas tanto, circunstancia que se acredita con la constancia correspondiente aportada por la parte demandante dentro del presente proceso.

IV. MARCO LEGAL Y FUNDAMENTOS DE DEFENSA

4.1. 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 Política 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".* (Negrita fuera de texto original)

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."* (Negrita fuera de texto original)

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

> *"(…) Con el propósito de desarrollar los artículos 48 y 49 de la Constitución, el legislador creó el Sistema de Seguridad Social Integral, mediante la Ley 100 de 1993, uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.*
>
> *En la actualidad es claro que el Sistema de Seguridad Social en Salud regula la vinculación de las personas, cuando ésta se realiza a través del pago de una cotización o de recursos subsidiados, total o parcialmente con recursos fiscales o del fondo de Solidaridad y Garantía "FOSYGA". Esta última posibilidad, a favor de quienes no están en capacidad de cotizar al sistema, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia dentro de este grupo, personas como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores independientes, maestros de obra de construcción y desempleados, entre otros.*
> *(…)".*

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

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

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

Ahora bien, resulta pertinente hacer referencia al carácter de contribución parafiscal que tiene los aportes que, en materia de salud, realizan todas las personas que tienen algún tipo de ingreso: salario, pensión, honorarios, etc.

La H. Corte Constitucional ha manifestado ampliamente que las cotizaciones en salud son recursos parafiscales, pues se trata de contribuciones destinadas específicamente a un sector, en este caso, salud, y por las cuales se obtiene una contraprestación, un beneficio directo en ese sector. Señaló la Alta Corte lo siguiente:

> *"En efecto, los aportes, o más propiamente cotizaciones, para la seguridad social en salud son recursos parafiscales y como tales son "gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable" (art. 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto).*

Como características de los mencionados aportes esta Corporación señaló 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".*** (Negrita fuera de texto original)

Sobre la naturaleza parafiscal de los aportes para seguridad social, tanto en materia de salud como de pensiones, ha dicho la Corte:

> *"Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud."*
>
> *De acuerdo con lo anterior****, las contribuciones parafiscales son gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector.*** *Así, el grupo social destinatario de la seguridad social en salud está en la obligación, como sujeto pasivo y beneficiario de dicha contribución, de realizar las cotizaciones en los montos establecidos por mandato legal. De igual manera, ellos deben estar destinados exclusivamente al beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa.*
>
> *Si* ***el inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 estableció que "la cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos", las entidades facultadas por la Ley para recaudar dichos aportes deben dar fiel cumplimiento a este mandato y proceder a efectuar los descuentos en las condiciones señaladas, esto es, asegurando que los pensionados realicen la cotización para salud en su totalidad.*** *El hecho de que estas entidades se equivoquen en la liquidación del monto de la cotización, en modo alguno genera derechos adquiridos o situaciones particulares y concretas a favor del sujeto pasivo de la obligación, pues, la contribución es obligatoria y debe realizarse en la forma establecida."* (Negrita y subrayado fuera de texto original)

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

> *"La cotización para la seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa de la contribución no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que recibe el afiliado, sino como una forma de financiar colectiva y globalmente el sistema Nacional de seguridad social en salud.*
>
> *"Las características de la cotización permiten afirmar que no se trata de un impuesto, dado que se impone a un grupo definido de personas para financiar un servicio público determinado. Se trata de un tributo con destinación específica, cuyos ingresos, por lo tanto, no entran a engrosar el Presupuesto Nacional. La cotización del sistema de salud tampoco es una tasa, como quiera que se trata de un tributo obligatorio y, de otra parte, no genera una contrapartida directa y equivalente por parte del Estado, pues su objetivo es el de asegurar la financiación de los entes públicos o privados encargados de prestar el servicio de salud a sus afiliados.*
>
> *"Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud"*

En este orden de ideas, del marco constitucional y del desarrollo jurisprudencial expuesto se concluye que las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud constituyen contribuciones parafiscales de carácter obligatorio, establecidas por la ley con el propósito de garantizar la financiación y sostenibilidad del sistema bajo el principio de solidaridad. En consecuencia, dichos aportes tienen una destinación específica y exclusiva para el sostenimiento del servicio público de salud, razón por la cual su recaudo, administración y utilización deben efectuarse estrictamente conforme a las disposiciones legales que regulan el sistema, sin que puedan destinarse a fines distintos ni generar derechos particulares contrarios a su naturaleza y finalidad constitucional.

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 los pensionados, 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 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;
f) 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.
g) 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;
h) 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;
i) 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 …" (Subrayado fuera de texto original)

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". (Negrita fuera de texto original)

De acuerdo al sentido propio de la norma que se viene de leer, resulta imperioso concluir que los pensionados deben participar igualmente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que, para este caso, por ser el actor pensionado, es afiliado mediante el régimen contributivo.

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

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

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

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

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

"ARTICULO 65. ***BASE DE COTIZACION DE LOS TRABAJADORES CON VINCULACION CONTRACTUAL, LEGAL Y REGLAMENTARIA Y LOS PENSIONADOS****. Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al Régimen Contributivo en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo legal mensual vigente.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Al respecto, debe decirse que, siendo claro el mandato contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, ***no queda más al pensionado que asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, resultando natural que lo haga desde el momento mismo en que ostenta tal calidad.***

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

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

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

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

Como consecuencia de ello, el Tribunal incurrió en la infracción directa de las normas incluidas en la proposición jurídica, pues debió autorizar al Banco Popular S.A. para realizar los descuentos correspondientes a aportes al sistema general de seguridad

social en salud, ya que, se insiste, dicha retención constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la ley y que se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian al sistema general de seguridad social." (negrita fuera del texto original)

De conformidad con la jurisprudencia que se viene de leer, los descuentos retroactivos por concepto de cotización en salud son legales, y son retenciones que se encuentran ligadas con los principios universalidad y solidaridad, y que tienden a garantizar la prestación de los servicios de salud del sistema general de seguridad social en salud, pero que como se verá tienen un trámite especial para solicitar su reintegro en los eventos en que se haya notado que erradamente se realizaron.

4.2. DE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES

El Decreto 780 de 2016 – Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social establece el procedimiento mediante el cual la EPS debe solicitar la devolución a la ADRES, previa solicitud del aportante (quien realizó el pago) y el respectivo análisis por parte de dicha EPS (de procedencia), en los siguientes términos:

"Artículo 2.6.4.3.1.1.8. Devolución de cotizaciones no compensadas. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y EOC la devolución de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la procedencia de la misma, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud del aportante.

De ser procedente, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones la debe presentar la EPS o EOC a la ADRES el último día hábil de la primera semana del mes. La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados y recursos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación.

Las EPS y EOC una vez recibidos los resultados y los recursos del procesamiento de la información por parte de la ADRES, deberán girar los recursos al aportante en el transcurso del día hábil siguiente.

Parágrafo 1. Los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS y EOC la devolución de cotizaciones pagadas erróneamente dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.

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

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

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

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

Frente a la devolución de aportes, el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019, establece:

> *"(…) La devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y el reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad pagadas a los aportantes por parte de las Entidades Promotoras de Salud, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de un (1) año, contado a partir del pago del aporte o de la licencia al aportante.*
>
> *La devolución o reconocimiento de recursos por efecto de la corrección de registros compensados, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de seis (6) meses, contado a partir de la compensación del registro.*
>
> *Efectuada la devolución a la EPS, corresponderá a esta última, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, comunicar al aportante de tal situación y realizar la transferencia de los recursos a la cuenta bancaria registrada para el efecto. En caso tal que el aportante no haya registrado una cuenta bancaria, este dispondrá de tres (3) meses para reclamar los recursos devueltos, contados a partir de la fecha de la notificación con la cual la EPS le informa de la devolución efectuada por la ADRES; de no hacerlo en el término señalado, no habrá lugar al pago y los recursos deberán ser devueltos a la ADRES.*
>
> *Agotados los términos de que trata el presente artículo sin que se haya presentado el cobro de la licencia o la solicitud de devolución, se extinguirá el derecho a reclamar el pago y, por lo tanto, no subsistirá obligación para la ADRES".*

De la precitada normativa se colige que, el aportante o cotizante independiente que efectúe aportes de manera errónea al SGSSS en el Régimen Contributivo, debe solicitar la devolución directamente ante la Entidad Promotora de Salud -EPS o Entidad Obligada a Compensar -EOC que haya recibido el aporte, a quienes les corresponde en primer lugar, el análisis de la procedencia de la devolución de la cotización, teniendo en cuenta los términos dispuestos para el efecto:

- El término de 6 meses para solicitar ante la ADRES los aportes compensados.
- El término de 12 meses si los aportes no han sido compensados.

Una vez la EPS o EOC verifique el cumplimiento de los requisitos de la solicitud, debe remitirla a la ADRES, quien validará su pertinencia y, de ser procedente, efectuará el pago a la EPS-EOC, para que esta a su vez, realice la devolución al aportante; en caso tal, que la solicitud no cumpla los requisitos y términos, la ADRES negará la solicitud, informando el resultado a la respectiva entidad reclamante.

4.3. DE LA IMPROCEDENCIA DE DEVOLUCIÓN ALGUNA DE DINERO POR PARTE DE LA ADRES

4.3.1. <u>Porque no le han sido notificada las decisiones encaminadas a la devolución de aportes.</u>

A la fecha las resoluciones objeto de litis no han sido notificadas a la ADRES y por ende se desconoce si existe una decisión que requiera la devolución de dineros por parte de esta Entidad.

Además, verificados los argumentos esgrimidos en la demanda, Nueva EPS indica que el entonces FOSYGA, hoy ADRES es la encargada del trámite de devolución de aportes entre dicha EPS y COLPENSIONES, cuando no existe razón legal o constitucional para que se considere tal situación, como se explicará más adelante.

4.3.2. Porque la EPS demandante no presentó solicitud de corrección

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

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

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

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."*

Conforme lo anterior, los aportes respecto de los cuales se solicita su reintegro, están destinados a financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Adicionalmente, respecto de estos recursos debe precisarse que en virtud del artículo 2.6.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, los mismos son objeto del proceso de compensación; el cual está debidamente reglamentado.

4.4. 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 y en el Decreto 2265 de 2017, la realización del recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra delegado en las Entidades Promotoras de Salud (EPS), quienes una vez recaudado el recurso al que pertenece el pago de la cotización, **reportan al Sistema para que éste surta el Proceso de Compensación**, por medio del cual

se descuentan de las 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."*** (negrita y subrayado fuera del texto original)

Asimismo, el Decreto 2265 de 2017, señala:

> ***Artículo 2.6.4.3.1.1.8. Devolución de cotizaciones no compensadas.*** *Cuando los aportantes soliciten a las EPS y EOC la devolución de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la procedencia de la misma, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud del aportante. De ser procedente, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones la debe presentar la EPS o EOC a la ADRES el último día hábil de la primera semana del mes. La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados y recursos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación. Las EPS y EOC una vez recibidos los resultados y los recursos del procesamiento de la información por parte de la ADRES, deberán girar los recursos al aportante en el transcurso del día hábil siguiente.*
>
> ***Parágrafo 1. Los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS y EOC la devolución de cotizaciones pagadas erróneamente dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.***
>
> *Parágrafo 2. La ADRES efectuará la devolución de aportes al prepensionado por el periodo cotizado, en los términos del artículo 2.1.8.4 del presente decreto.* (negrita y subrayado fuera del texto original)

Conforme a lo anterior, se reitera que la devolución de aportes efectuados erróneamente al SGSSS se encuentra

compilado por el Decreto 780 de 2016 y en el Decreto 2265 de 2017, según el cual, quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar al entonces FOSYGA hoy ADRES su devolución son la Entidades Promotoras de Salud recaudadoras o las EOC que verificaran si cumple con el termino de los 12 meses, en este caso, pues los recursos cuyo reintegro se solicita en la demandada, fueron girados por COLPENSIONES a NUEVA EPS y de ésta al entonces FOSYGA, hoy ADRES.

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

Respecto a los cobros adelantados ante la ADRES y específicamente en lo que refiere a la devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019, establece:

> *"Término para efectuar cobros diferentes de recobros y reclamaciones con cargo a recursos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. Cualquier tipo de cobro que deba atenderse con cargo a los recursos de la ADRES, distinto a los que tengan origen en recobros por servicios y tecnologías no financiadas con la Unid\ad de Pago por Capitación -UPC o reclamaciones, se deberá-presentar ante la ADRES en el término máximo de un (1) año contado a partir de la fecha de la generación de la obligación de pago, lo anterior sin perjuicio del término establecido para la firmeza de los reconocimientos y giros de recursos del aseguramiento en salud.*
>
> ***La devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y el reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad pagadas a los aportantes por parte de las Entidades Promotoras de Salud, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de un (1) año, contado a partir del pago del aporte o de la licencia al aportante.***
>
> *La devolución o reconocimiento de recursos por efecto de la corrección de registros compensados, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de seis (6) meses, contado a partir de la compensación del registro.*
>
> ***Efectuada la devolución a la EPS, corresponderá a esta última, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, comunicar al aportante de tal situación y realizar la transferencia de los recursos a la cuenta bancaria registrada para el efecto.*** *En caso tal que el aportante no haya registrado una cuenta bancaria, este dispondrá de tres (3) meses para reclamar los recursos devueltos, contados a partir de la fecha de la notificación con la cual la EPS le informa de la devolución efectuada por la ADRES; de no hacerlo en el término señalado, no habrá lugar al pago y los recursos deberán ser devueltos a la ADRES.*
>
> *Agotados los términos de que trata el presente artículo sin que se haya presentado el cobro de la licencia o la solicitud de devolución, se extinguirá el derecho a reclamar el pago y, por lo tanto, no subsistirá obligación para la ADRES".* (Negrita y subrayado fuera de texto original)

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

> *"Artículo 2.6.4.3.1.1.6 Proceso de corrección de registros aprobados. Las correcciones de los registros aprobados en el*

proceso de compensación se presentarán por las EPS y EOC, el último día hábil de la segunda semana de cada mes y se corregirán los registros en las bases de datos del proceso de compensación.

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

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

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

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

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

De acuerdo con lo indicado anteriormente, se tiene que los aportes fueron realizados en las fechas de pago relacionadas en el Excel adjunto, de manera que si COLPENSIONES solicitud su devolución, esta supera los términos establecidos en el Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019 y el Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016.

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto, se tiene que los actos administrativos demandados, y a través de los cuales se pretende el reintegro a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES de valor de los aportes en salud girados por ésta al extinto - Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA hoy ADRES, no surtió el trámite de devolución establecido normativamente, encontrando que la orden de reintegro allí contenida además de desconocer que los aportes compensados y los no compensados sobre los cuales se solicita el reintegro, están destinados a financiar el 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 dispuestos, esto es los doce (12) meses, y (ii) sin estar legitimado en la causa, pues tal como se ha indicado en el presente escrito, es a la EPS quien le corresponde efectuar la solicitud de devolución de aportes girados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previa solicitud del aportante, en este caso COLPENSIONES, dando cumplimiento a los mecanismos dispuestos para tal efecto.

Igualmente es de advertir que, de **conformidad al concepto emitido por la Dirección de Liquidación de garantías, se establece que consultada la base de datos COM_4023, no se evidencia solicitud presentada por parte de Nueva EPS por el proceso de devolución.**

4.5. DEL PROCESO DE CORRECCIÓN

Respecto al tema en comento, el artículo 199 del Decreto 4023 de 2011, establecía:

> *"ARTÍCULO 19. PROCESO DE CORRECCIÓN. Las correcciones del proceso de compensación definido en el presente decreto se presentarán por las EPS o por las EOC, el último día hábil de la tercera semana del mes y procederán únicamente sobre los registros aprobados que se requieran corregir. Una vez aceptado el proceso de corrección, la información se sustituirá y en consecuencia, se podrá ajustar el resultado de la compensación.*
>
> *Los montos a favor del Fosyga o de las EPS y las EOC que resulten del proceso de corrección y el reconocimiento de recursos a que hubiere lugar, se determinarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en este decreto.*
>
> *Las EPS y las EOC, tendrán un plazo máximo de seis (6) meses para solicitar corrección de registros compensados, salvo en los casos en que la corrección se cause por efecto de ajustes en los pagos de aporte a través de PILA o por orden judicial."*

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

> *ARTÍCULO 2.6.1.1.2.9. Las correcciones del proceso de compensación definido en el presente Capítulo, se presentarán por las EPS o por las EOC, el último día hábil de la tercera semana del mes y procederán únicamente sobre los registros aprobados que se requieran corregir. Una vez aceptado el proceso de corrección, la información se sustituirá y en consecuencia, se podrá ajustar el resultado de la compensación.*
> *Los montos a favor del Fosyga o de las EPS y las EOC que resulten del proceso de corrección y el reconocimiento de recursos a que hubiere lugar, se determinaran de acuerdo con los procedimientos establecidos en este Capítulo.*
>
> *Las EPS y las EOC, tendrán un plazo máximo de seis (6) meses para solicitar corrección de registros compensados, salvo en los casos en que la corrección se cause por efecto de ajustes en los pagos de aporte a través de PILA o por orden judicial.*

El artículo en mención fue derogado por el artículo 4 del Decreto 2265 de 2017; norma que, a través de artículo 2.6.4.3.1.1.6 reguló el tema estableciendo:

> *"…Artículo 2.6.4.3.1.1.6. Proceso de corrección de registros aprobados. Las correcciones de los registros aprobados en el proceso de compensación se presentarán por las EPS y las EOC, el último día hábil de la segunda semana de cada mes y se corregirán los registros en las bases de datos del proceso de compensación.*
>
> *La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación. Los montos a favor de la ADRES o de las EPS y EOC que resulten del proceso de corrección y el reconocimiento de recursos a que hubiere lugar, se girarán de acuerdo con el mecanismo definido para el efecto.*
>
> ***Las EPS y EOC tendrán un plazo máximo de seis (6) meses para solicitar corrección de registros compensados, salvo en los casos en que la corrección se cause por efecto de ajustes en los pagos de aportes a través de PILA o por orden judicial**". (Negrita y subrayado fuera del texto original)*

Desde esta óptica y descendiendo al caso en concreto, se tiene que los aportes de los cuales se pretende el reintegro del valor de los aportes en salud girados a ADRES, no surtió el trámite de corrección establecido normativamente,

encontrando que la orden de reintegro o devolución allí contenida además de desconocer que los aportes compensados y los no compensados sobre los cuales se solicita el reintegro, están destinados a financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Según Concepto Técnico Emitido por la Dirección de Liquidación y Garantía de la ADRES, se informa que NO se recibió solicitud de devolución por el proceso de corrección de registros compensados de parte de Nueva EPS en el cual se relacionan en el archivo Excel anexado en la presente contestación ("Apoto_Tecnico_11001333704420260004600.xlsx").

Así las cosas, **se evidencia que la Nueva EPS no surtió el trámite de corrección establecido normativamente, TANTO PARA LOS APORTES QUE FUERON COMPENSADOS COMO PARA LOS QUE NO ESTABAN COMPENSADO en razón a que COLPENSIONES tampoco REALIZÓ LA SOLICITUD ANTE LA EPS en el tiempo establecido por la normatividad antes citada, encontrando que la orden de reintegro allí contenida además de desconocer que los aportes compensados y los no compensados sobre los cuales se solicita el reintegro, están destinados a financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud; (i)contraviene el proceso establecido para la corrección, toda vez que no presentó la solicitud dentro del término legal dispuesto, esto es, dentro del término de 6 meses (Decreto 4023 del 2011) 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.**

4.6. LA PRESTACIÓN DE ASEGURAMIENTO EN SALUD YA FUE CAUSADA Y EJECUTADA POR NUEVA EPS

Es de indicar que Nueva EPS prestó el servicio de salud y seguirá haciéndolo mientras esté afiliada la persona al sistema. De tal modo, no es posible ni procedente ordenar la restitución de los valores aportados al sistema, por cuanto se trata de las cotizaciones obligatorias de los afiliados que las EPS recaudan por mandato legal, y con la cual se encargan de cumplir con sus funciones de administración del riesgo en salud, y prestar los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud.

Tal como la define la Corte Constitucional, la Cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud se causa y se extingue una vez se paga al Sistema mes a mes por sus afiliados, de manera que, en su calidad de contribución parafiscal, los aportes en salud son calificados como de causación inmediata:

> *Las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, percibidas de la población económicamente activa –trabajadores, pensionados y jubilados- se encuentran atadas a una destinación específica, en cuanto contribuciones parafiscales, y constituyen recursos de seguridad social en salud, con los que el Sistema reconoce a cada Entidad Promotora de Salud — EPS-, un valor por cada afiliado con el cual garantiza la prestación de los servicios incluidos en el plan obligatorio de salud – POS-, y a su turno, las Empresas Prestadoras de Salud tienen la obligación de girar al Fondo de Solidaridad y Garantías – FOSYGA-, la diferencia entre los ingresos por concepto de cotizaciones y el valor de las Unidades de Pago por Capitación. El Régimen Subsidiado de Salud se encuentra financiado por recursos de solidaridad, a cuyo fondo los afiliados al régimen contributivo también aportan un punto de su cotización a la denominada Unidad de Pago por Capitación Subsidiada UPS-S. Lo anterior permite advertir y confirmar cómo la cotización al Sistema de Salud efectuada mes a mes por los ciudadanos laboralmente activos, pensionados y jubilados, se causa y extingue una vez se paga al Sistema, de manera que el mismo Sistema lo aplica mes a mes de la forma señalada, siendo en consecuencia la contribución parafiscal al Sistema de Seguridad*

Social en Salud calificada como de causación inmediata, que revela la existencia de una incuestionable situación jurídica consolidada.

En este sentido, las cotizaciones efectuadas por los pensionados al Sistema de Seguridad Social en Salud, son de causación inmediata por cuanto la obligación de pago surge a la vida jurídica en un solo instante; en este caso, la obligación de cotización a dicho régimen surge con el pago mensual al pensionado, se liquida sobre la respectiva mesada pensional, y se ejecuta desde el mismo momento que dicho pago entra a formar parte de la financiación del Sistema, al ser recaudado por la EPS.

Por lo tanto, no es procedente acceder a una pretensión de reintegro de sumas que ya fueron causadas, pagadas y aplicadas mes a mes dentro del marco del Sistema de Seguridad Social en Salud, con el fin de asegurar el riesgo en salud y la prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salid, los cuales están a cargo de las EPS. Desconocimiento del Sistema de Seguridad Social en Salud como sistema de gestión de riesgos, con su pretensión respecto de la DEVOLUCIÓN DE APORTES EN EL SISTEMA DE SALUD, la demandante desconoce la naturaleza jurídica del sistema de seguridad social integral colombiano, como sistema de gestión de riesgos, tal y como lo establece la ley.

En este sentido, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, establece que el objeto del Sistema General de Pensiones es el de *"garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez la invalidez y la muerte (…)"* mientras que el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, **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.**

Considerando lo anterior a la luz de los elementos y los sujetos amparados por un sistema de aseguramiento en salud, implica que:

i. La EPS es el asegurador, es decir, quien asume los riesgos; tal y como lo establece el artículo 14 de la ley 1122 de 2007, el aseguramiento en salud "exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud, y especifica que son "las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.

ii. La Persona afiliada al Sistema es el tomador, es decir, la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.

iii. El interés asegurable, que se define como la relación económica que vincula al asegurado o tomador con un bien determinado o con su patrimonio, está representado en el derecho a la salud del tomador, y las implicaciones económicas del mismo.

iv. El riesgo asegurable es el riesgo financiero, y la gestión del riesgo en salud, como lo establece el ya citado artículo 14 de Ley 1122 de 2007.

v. La prima o precio del seguro es el aporte obligatorio establecido por la ley que hace la persona afiliada al Sistema.

vi. La obligación condicional del asegurador es la exigencia al asegurador para que, verificados los supuestos del amparo cancel toda la indemnización o la proporción o la parte que se comprometió a pagar a título de indemnización.

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 no haya ocurrido. Y la cotización es el precio que afiliada 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.

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.

Cuestión diferente, son las obligaciones que surgen a cargo del asegurador (en este caso la EPS) cuanto el riesgo asegurado se materializa (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 cuanto hubiera lugar a estas (por ejemplo, subsidiado en dinero en caso de incapacidad por enfermedad o el subsidio de dinero en caso de licencia de maternidad).

Todo lo anterior para concluir que, los aportes en salud tienen como fin asegurar los riesgos en salud de los afiliados o beneficiarios del Sistema, porque una vez se causan y se pagan, dichos recursos son ejecutados al ser destinados a este fin, aun cuando no acaezca el riesgo asegurado.

Por lo tanto, el reintegro pretendido por la demandante respecto del 12% de los ingresos pensionales pagados a título de aportes en salud a Nueva EPS no es procedente por cuanto la EPS y el FOSYGA hoy LA ADRES cumplió sus obligaciones legales de realizar el proceso de compensación y así asegurar el riesgo en salud de la señora en mención durante todo el tiempo ha estado afiliada.

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).

4.7. EL LEGISLADOR OTORGÓ UNA DESTINACIÓN ESPECÍFICA A LOS RECURSOS DE COTIZACIÓN NO COMPENSADOS SIPERADO EL TÉRMINO DE UN AÑO PARA SOLICITAR SU DEVOLUCIÓN

Aunado al argumento expuesto en líneas precedentes, según el cual los recursos respecto de los cuales se pretende el reintegro, están destinados bajo el principio de solidaridad a financiar el régimen de subsidios en salud, es pertinente

aclarar que, si eventualmente los mismos correspondieran a recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud, dentro del año siguiente al recaudo, los mismos, por disposición legal, prevista en el literal c, del inciso segundo del artículo 41 del Decreto Ley 4107 de 2011, fueron destinados a la financiación de las operaciones de la Subcuenta de Garantías del extinto FOSYGA, con la cual se podrán llevar a cabo cualquiera de las operaciones autorizadas en el artículo 320 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Dicho artículo consagra:

> *"Artículo 41.* ***En el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga-, funcionará la Subcuenta de Garantías para la Salud con el objeto de:***
> *a) procurar que las instituciones del sector salud tengan medios para otorgar la liquidez necesaria para dar continuidad a la prestación de servicios de salud.*
> *b) Servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de aseguradores y prestadores de servicios de salud y de garantía para el acceso a crédito y otras formas de financiamiento.*
> *c) Participar transitoriamente en el capital de los aseguradores y prestadores de servicios de salud.*
> *d) Apoyar financieramente los procesos de intervención, liquidación y de reorganización de aseguradores y prestadores de servicios de salud.*
> *Los ingresos de la subcuenta podrán ser:*
> *a) Recursos del Presupuesto General de la Nación como aporte inicial.*
> *b) Aportes de los aseguradores con cargo al porcentaje de administración y los prestadores con cargo a sus ingresos o excedentes.*
> ***c) Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo.***
> *d) Los rendimientos financieros de sus inversiones"* (Negrita y subrayado fuera del texto original)

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

4.8. EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES DE COLPENSIONES

Al respecto, se pone de presente que Colpensiones no tiene la competencia para expedir los actos administrativos que ordenaron la restitución de los recursos pagados erróneamente. Visto el Decreto Ley 4121 de 2011, por medio del cual se cambia la naturaleza jurídica de Colpensiones, y el Decreto 2727 de 2013, a través del cual se modifica la Estructura Interna de Colpensiones, no se encuentra que tal atribución se encuentre en cabeza de la mencionada entidad. Por el contrario, como se explicó previamente, el proceso de devolución de aportes se encuentra consagrado en el Decreto 780 de 2016, el cual representa el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. En tal norma, se reitera, se establece un procedimiento para obtener la devolución de estos recursos, en el que en ningún momento se indica que Colpensiones pueda atribuirse tal competencia de forma autónoma.

Es de recordad que según la Constitución Política los servidores públicos son responsables no solamente por infringir la ley, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Tal postulado conlleva a que las entidades públicas no puedan extralimitarse en sus funciones, pudiendo ejercer únicamente las funciones que le han sido

asignadas por la constitución, la ley o los reglamentos. Circunstancia que no se configura en el presente caso, puesto que **Colpensiones expidió las resoluciones objeto de la presente solicitud sin la competencia requerida para ello y obviando la existencia de un procedimiento claramente definido en el Decreto 780 de 2016**. Lo cual también se configura en una afrenta al principio de legalidad establecido en la Constitución Política.

4.9. DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS OBJETO DE CONTROVERSIA Y DE LA IMPOSIBILIDAD DE PROPONER FÓRMULA CONCILIATORIA

En el presente caso se encuentra que los actos administrativos atacados no fueron expedidos por parte de esta Administradora, sino por Colpensiones. Tal situación imposibilita que la ADRES sea vencida en el proceso, ya que no tiene la competencia para revocar o modificar los actos administrativos objeto de discusión, como resultado, tampoco le son aplicables las pretensiones a título de restablecimiento del derecho.

4.10. DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA QUE LE ASISTE A LA ADRES

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

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

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

> *"Constituye una situación de "indefensión" la falta de notificación o la notificación deficiente del inicio del proceso a los titulares de los derechos e intereses que se pondrán en discusión o sobre los cuales se adoptará una decisión, por estimarse que limita la participación de éstos en la defensa efectiva y oportuna de sus derechos.*
> *[...]*
> *Desconocería el ordenamiento superior, con vulneración de las garantías propias de los derechos de las personas, la forma procesal que impidiera ejercer la defensa dentro de una causa, como sucedería cuando la misma impidiera a los interesados conocer idóneamente de la realización de una determinada actuación o de la adopción de una decisión que los afecta (…)".*

Como se mencionó con antelación, Colpensiones en ningún momento notificó a la ADRES sobre la existencia de los actos administrativos que aduce Nueva EPS, hecho que deviene en la transgresión del derecho de defensa que le asiste a la ADRES, limitando el ejercicio de la defensa efectiva de sus derechos. De acuerdo con el artículo 37 de la Ley 1437

de 2011, es un deber de las entidades públicas poner en conocimiento las actuaciones administrativas que deriven en actos administrativos de contenido particular y concreto a las terceras personas que puedan resultar directamente afectadas. De esta forma, los terceros interesados pueden constituirse como parte y hacer valer sus derechos. Circunstancia que no concurrió para el presente caso.

V. EXCEPCIONES PREVIAS

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

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 el descuento de salud que pretenden que se le reembolsen. Tales pagos los realizó el aportante a cada una de las EPS.

Se debe precisar que pese a que, en virtud de la Ley, mi representada es 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.

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, la ADRES no tuvo directa ni solidariamente relación con la orden de la devolución de los descuentos en salud, máxime cuando los actos que demanda no fueron expedidos ni participó en su elaboración y ordenes la entidad que represento; razón por la cual desde ahora solicito se desvincule del presente asunto a la ADRES.

Finalmente, se debe resaltar que teniendo en cuenta los argumentos de la demanda, se observa que NO EXISTE UNA PRETENSION encaminada a la ADRES, máxime si se atiende que se está adelantando el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, 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 cada una de las EPS, y no la ADRES, quien NO TUVO INGERENCIA EN LA REALIZACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS O EL FONDO DE LOS MISMOS.

VI. EXCEPCIONES DE FONDO

6.1. DE LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Por ausencia de causa legal de la obligación por cuanto la ADRES no tiene ni la competencia, ni la función de asumir responsabilidades de entidades diferentes a ella.

Por la normativa vigente y aplicable al caso concreto, no hay lugar a realizar devolución alguna a favor del actor, por cuanto lo descontado es un pago obligatorio que de haber sido errado tiene un trámite prevalente y especial, el cual no fue satisfecho en el sub examine, pues se reitera que conforme lo estableció la norma, la EPS después de realizar el análisis respectivo de procedencia o improcedencia de la devolución, resulta ser ésta la titular competente para solicitar en los términos de 12 meses la misma, de lo contrario normativamente se da una destinación a los recursos que ingresaron y por tanto no son susceptibles de devolución alguna:

6.1.1. **EL LEGISLADOR DIO UNA DESTINACIÓN ESPECIFICA A LOS RECURSOS DE COTIZACION NO COMPENSADOS SUPERADO EL AÑO PARA SOLICITAR SU DEVOLUCIÓN**

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

> *"Artículo 41. En el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga-, funcionará la Subcuenta de Garantías para la Salud con el objeto de:*
> *a) procurar que las instituciones del sector salud tengan medios para otorgar la liquidez necesaria para dar continuidad a la prestación de servicios de salud.*
> *b) Servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de aseguradores y prestadores de servicios de salud y de garantía para el acceso a crédito y otras formas de financiamiento*
> *c) Participar transitoriamente en el capital de los aseguradores y prestadores de servicios de salud*
> *d) Apoyar financieramente los procesos de intervención, liquidación y de reorganización de aseguradores y prestadores de servicios de salud.*
> *Los ingresos de la subcuenta podrán ser:*
> *a) Recursos del Presupuesto General de la Nación como aporte inicial*
> *b) Aportes de los aseguradores con cargo al porcentaje de administración y los prestadores con cargo a sus ingresos o excedentes.*
> ***c) Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo.***
> *d) Los rendimientos financieros de sus inversiones"* (Negrita y subrayado fuera del texto original)

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

6.2. COBRO DE LO NO DEBIDO

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, ni la EPS deben a COLPENSIONES lo reclamado, en razón a que lo descontado del pago de retroactividad de la pensión es parte de las cotizaciones que en salud obligatoriamente deben realizar los pensionados.

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 esta última idea, 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").*

Así las cosas, **la Oficina Asesora Jurídica, solicitó concepto técnico a la Dirección de Liquidaciones y Garantías de la ADRES, donde indicó lo siguiente**:

"En atención a la solicitud de apoyo técnico del asunto, en el marco de las competencias de la Dirección de Liquidaciones y Garantías, nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos:

Marco normativo

De la devolución de aportes

Generalidad de la devolución de aportes

El artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 modificado por el Decreto Ley 2106 de 2019, establece:

"Término para efectuar cobros diferentes de recobros y reclamaciones con cargo a recursos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. Cualquier tipo de cobro que deba atenderse con cargo a los recursos de la ADRES, distinto a los que tengan origen en recobros por servicios y tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación - UPC o reclamaciones, se deberá presentar ante la ADRES en el término máximo de un (1) año contado a partir de la fecha de la generación de la obligación de pago, lo anterior sin perjuicio del término establecido para la firmeza de los reconocimientos y giros de recursos del aseguramiento en salud.

La devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y el reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad pagadas a los aportantes por parte de las Entidades Promotoras de Salud, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de un (1) año, contado a partir del pago del aporte o de la licencia al aportante.

La devolución o reconocimiento de recursos por efecto de la corrección de registros compensados, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de seis (6) meses, contado a partir de la compensación del registro.

*Efectuada la devolución a la EPS, corresponderá a esta última, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, comunicar al aportante de tal situación y realizar la transferencia de los recursos a la cuenta bancaria registrada para el efecto. En caso tal que el aportante no haya registrado una cuenta bancaria, este dispondrá de tres (3) meses para reclamar los recursos devueltos, contados a partir de la fecha de la notificación con la cual la EPS le informa de la devolución efectuada por la ADRES (…)" (S*ubrayado fuera de texto)

De la norma de rango legal antes citada, se colige lo siguiente:

Cualquier cobro que se adelante ante la ADRES – excepto los relativos a recobros y reclamaciones reglamentados en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015-, debe efectuarse en los términos previstos en esta norma.

La devolución de aportes efectuados al Sistema General de Seguridad Social en Salud se reconoce como un trámite administrativo particular, el cual cuenta con los términos de un año es no compensado y seis meses compensados. Esto es objeto de reglamentación por parte de los artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016.

La ADRES, en el caso de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los que se involucren afiliados a EPS del régimen contributivo (en concordancia con la Ley 100 de 1993 y el Decreto 780 de 2016), devuelve el aporte a la EPS, puesto que esta es la responsable de recibir la solicitud del Aportante determinar su procedencia, surtir el trámite ante la ADRES y posteriormente devolver el recurso.

Mecanismos y procedimiento de devolución de aportes en el régimen contributivo

Ahora bien, en desarrollo de lo anterior, Decreto 780 de 2016 – Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social-, establece los mecanismos de devolución de aportes efectuados por aportantes al régimen contributivo, así:

Cuando los aportes no sean compensados (NO se reconoce la Unidad de Pago por Capitación – UPC a la EPS por el afiliado cotizante)

En este punto, resulta pertinente señalar que compensación se encuentra definida en el artículo 2.6.4.3.1.1.1 del Decreto 780 de 2016, como el proceso por el cual, entre otros, se liquida y reconoce la Unidad de Pago por Capitación - UPC a las EPS por los afiliados al régimen contributivo. El reconocimiento se encuentra supeditado a la existencia de la cotización, la efectiva afiliación para el periodo a compensar y las demás validaciones dispuestas en la normativa vigente.

Así las cosas, hasta tanto no resulte procedente la compensación, esto es, la utilización del aporte para el reconocimiento de la UPC se entiende que el aporte no ha sido compensado.

En este caso se advierte que el artículo 41 del Decreto Ley 4107 de 2011 establece que hacen parte de los ingresos de la extinta Subcuenta de Garantías hoy ADRES, los "Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo".

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016, establece lo siguiente frente a la devolución de aportes no compensados:

"Artículo 2.6.4.3.1.1.8. Devolución de cotizaciones no compensadas. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y EOC la devolución de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la procedencia de la misma, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud del aportante.

De ser procedente, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones la debe presentar la EPS o EOC a la ADRES el último día hábil de la primera semana del mes. La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados y recursos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación.

Las EPS y EOC una vez recibidos los resultados y los recursos del procesamiento de la información por parte de la ADRES, deberán girar los recursos al aportante en el transcurso del día hábil siguiente.

Parágrafo 1. Los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS y EOC la devolución de cotizaciones pagadas erróneamente dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago".

De lo anterior se colige que el aportante -quien realiza el pago de la cotización no compensada- debe solicitar a la EPS su devolución, la cual deberá determinar la procedencia de esta y en caso positivo, presentar dicha solicitud a la ADRES, en el término señalado en la ley.

Cuando los aportes sean compensados (SI se reconoce por parte de la ADRES la UPC a la EPS por el afiliado cotizante)

Frente a este punto, cuando el aporte sea compensado, esto es, sea tenido en cuenta para la liquidación y reconocimiento de la UPC en el proceso de compensación antes referido, la devolución no se efectúa en los términos del artículo 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016 si no con fundamento en el artículo 2.6.4.3.1.1.6 del mismo decreto, el cual dispone:

"ARTÍCULO 2.6.4.3.1.1.6. Proceso de corrección de registros compensados. Las correcciones de los registros compensados serán presentadas por las EPS y las demás EOC, el último día hábil de la segunda semana de cada mes y la ADRES efectuará la validación y entrega de resultados en los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación. Las correcciones que cumplan con los términos y condiciones previstas en el procedimiento establecido por la ADRES, se registrarán en las bases de datos del proceso de compensación; de lo contrario, la ADRES informará las causales de no aprobación de los registros a las EPS y EOC.

Cuando las correcciones de los registros compensados generen un saldo a favor de la ADRES, se descontará en el resultado del siguiente proceso de compensación, de no realizarse por insuficiencia de recursos de las EPS y EOC, la ADRES adelantará la gestión de cobro de acuerdo con los mecanismos previstos en la normativa vigente. Si de las

correcciones de los registros compensados se genera un saldo a favor de la EPS y EOC, la ADRES efectuará el reconocimiento y giro.

Cuando los resultados del proceso de corrección de registros aprobados impliquen la devolución de recursos al aportante, las EPS y EOC, una vez reciban los resultados y los recursos por la ADRES, girarán los recursos al aportante en los tres días hábiles siguientes.

En todo caso, las EPS y EOC tendrán un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la fecha de compensación de cada registro para solicitar su corrección". (Subrayado fuera de texto)

En este punto, es necesario señalar que la devolución que pueda solicitar el aportante a la EPS, teniendo en cuenta la compensación del aporte, está supeditada al proceso de corrección señalado, en tanto, implica la restitución de la UPC recibida por parte de la EPS.

Sea del caso resaltar que es imperativa la participación de la Entidad Promotora de Salud en este proceso, tanto por la obligación reglamentaria, como por ser la destinataria de la UPC reconocida con fundamento en el aporte objeto de solicitud de devolución.

Así mismo, resulta pertinente señalar que el término de 6 meses indicado en el Decreto 780 de 2016, viene de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002 modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, es decir, se trata de un término de carácter legal prescriptivo.

Finalmente, se advierte que la competencia para determinar la procedencia o no de la devolución de aportes, le corresponde a la EPS y no a la ADRES.

Cuando los aportes se realizan directamente a la ADRES por afiliados a regímenes especiales o de excepción con ingresos adicionales

El artículo 2.1.13.5 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social establece lo siguiente:

"Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen exceptuado o especial o su cónyuge, compañero o compañera permanente tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA o quien haga sus veces. Los servicios de salud serán prestados, exclusivamente a través del régimen exceptuado o especial y podrá recibir las prestaciones económicas que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud en proporción al ingreso base de cotización por el que efectuó los aportes al Sistema".

Por su parte el artículo 2.6.4.3.3.2 del referido Decreto indica respecto a la devolución de aportes:

"ARTÍCULO 2.6.4.3.3.2. Devoluciones a afiliados a los regímenes de excepción y especial. Cuando un afiliado a los regímenes de excepción y especial con ingresos adicionales, solicite la devolución de pagos erróneamente efectuados,

la ADRES realizará la validación y entrega de resultados dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud. Cuando corresponda, el respectivo empleador certificará lo pertinente.

PARÁGRAFO. Los afiliados a que hace referencia el presente artículo, solo podrán solicitar ante la ADRES la devolución de pagos erróneamente efectuados, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago".

Caso concreto

A continuación, se da respuesta a los interrogantes planteados por la OAJ:

Histórico de aportes

Sobre la base de datos COM_4023, que administra la ADRES y de acuerdo con la información reportada por los Operadores de Información al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, se adjuntan los pagos realizados para los afiliados relacionados en el archivo adjunto que se encontraron pagos, en el cual se reportan si estos se encuentran en estado compensado o no compensado.

Se informa que, no se evidencia solicitud presentada por parte de Nueva EPS el proceso de devolución de aportes, de los usuarios relacionados en el archivo.

De la precitada normativa se colige, que el aportante o cotizante independiente que efectúe aportes de manera errónea al SGSSS en el Régimen Contributivo, debe solicitar la devolución directamente ante la Entidad Promotora de Salud - EPS o Entidad Obligada a Compensar -EOC que haya recibido el aporte, a quienes les corresponde en primer lugar, el análisis de la procedencia de la devolución de la cotización, teniendo en cuenta los términos dispuestos para el efecto y en especial, el término de 6 meses para solicitar ante la ADRES los aportes compensados y de 12 meses, si no compensaron.

Una vez la EPS o EOC verifique el cumplimiento de los requisitos de la solicitud, debe remitirla a la ADRES, quien validará su pertinencia y, de ser procedente, efectuará el pago a la EPS-EOC, para que esta a su vez, realice la devolución al aportante; en caso tal, que la solicitud no cumpla los requisitos y términos, la ADRES negará la solicitud, informando el resultado a la respectiva entidad reclamante.

En atención a lo anterior, ***según el reporte enviado por la Dirección de Liquidaciones y Garantías y una vez realizada la consulta en la base de datos COM_4023, se constató que no se realizó el procedimiento de devolución de aportes conforme lo determina la normativa aplicable para el caso concreto, ya que dicho trámite debe realizarse conforme a las etapas, requisitos y condiciones establecidas en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019; así como los artículos 2.6.4.3.1.6. y 2.6.4.3.1.8. del Decreto 780 de 2016, adicionados por el Decreto 2265 de 2017.***

6.3. VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

La gestión de cobro a través de las resoluciones expedidas por COLPENSIONES vulneran el derecho al debido proceso administrativo de la EPS demandante y la ADRES, como quiera que al abstenerse de efectuar la solicitud para la

devolución de aportes a la que alude el artículo 119 de la Ley 1873 de 2017, impide que se dé inicio al procedimiento administrativo especial previsto en el artículo 7 de la Resolución 5510 de 201318, por el que regularmente debería atenderse el trámite de estas devoluciones; al tiempo que ejerce gestiones en las que advierte acerca del inicio de procesos de cobro por jurisdicción coactiva sobre obligaciones respecto de las que no se ha agotado ningún procedimiento de determinación con la intervención de la ADRES.

Atendiendo lo expuesto, se considera útil reproducir algunos apartes de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en lo que concierne al contenido y alcance del debido proceso administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano:

- ✓ Sentencia T-051-16

"La Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como: '(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados'.
(…)
Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: '(i)ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.'" (Subrayado fuera de texto original)

- ✓ Sentencia T-040 de 2014

"La Corte ha sostenido en materia pensional que, las actuaciones de las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados sometidos a las decisiones de la administración. Los procesos administrativos en materia de seguridad social exigen a quienes los administran una especial atención en la resolución de solicitudes con base en información fidedigna, con base en los hechos sobre los cuales se solicita el reconocimiento del derecho pensional, tales como la existencia de periodos cotizados no registrados en el expediente pensional, la inexactitud o actualización de ésta. La omisión total o parcial de esas circunstancias incide negativamente contra el debido proceso, cuyo desconocimiento puede redundar contra otros derechos, como el mínimo vital o el derecho a la seguridad social." (Subrayado fuera de texto original)

- ✓ Sentencia T-084-15.

"… el derecho al debido proceso también requiere que se dé una participación real y efectiva al administrado en el trámite de asuntos que le afectan. De esta manera se ha dicho que '(e)n lo que se refiere a las actuaciones administrativas, éstas deben ser el resultado de un proceso donde quien haga parte del mismo, tenga oportunidad de expresar sus opiniones e igualmente de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y etapas procesales descritas'.

(…)

(…) La Corte Constitucional ha insistido, entonces, en que la garantía del debido proceso va más allá del ámbito judicial y comprende asimismo 'el modo de producción de los actos administrativos'. Su meta principal consiste en procurar la satisfacción del interés general 'mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas'". (Subrayado fuera del texto original).

Bajo los anteriores preceptos, se tiene que no se dio cumplimiento al procedimiento administrativo de devolución de aportes, vulnerando así el debido proceso.

6.3.1. **Excepción innominada o genérica.**

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 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"*(...) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada. (…)*" (Subrayado fuera del texto original)

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.

VII. PETICIÓN

Con fundamento en lo indicado, así como en las razones que el Honorable Juez considere pertinentes para llegar a la conclusión a la que aquí se arriba, solicito a este Honorable Despacho al momento de proferir su fallo:

PRIMERO: Declare probadas las excepciones propuestas, se denieguen las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Se desvincule a la Administradora de los recursos en salud - ADRES del presente medio de control.

TERCERO: En consecuencia, se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al extremo demandante.

VIII. PRUEBAS

Documentales:

8.1. Solicito respetuosamente su señoría se tenga en cuenta la normatividad enunciada a lo largo de este escrito, y que son normas de conocimiento público.

7.2. Igualmente, los siguientes documentales:

7.2.1. Concepto Técnico emitido por la Dirección de Liquidación y Garantía de la ADRES denominado

"11001333704420260004600 Apoyo técnico".

7.2.2. Base de Excel denominado "Apoto_Tecnico_11001333704420260004600.xlsx."

7.3. Copia de la certificación proferida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la ADRES.

IX. ANEXOS

9.1. Los relacionados en el acápite de pruebas.
9.2. Poder legalmente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES con sus respectivas credencias.
9.3. Resolución No. 1012 del 20 de mayo de 2022- Por el cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones.
9.4. Resolución nombramiento del jefe de la Oficina Asesora Jurídica.
9.5. Acta de posesión del jefe de la Oficina Asesora Jurídica.
9.6. Copia del correo electrónico por medio del cual se da traslado del presente escrito a la demandante y Ministerio Público, en cumplimiento del numeral 14 del artículo 78 de la Ley 1564 de 2012.

X. NOTIFICACIONES

Para efectos de 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 D.C., el Correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co, teléfono 4322760 Ext. 1767 – 1771 y el suscrito apoderado en el correo andres.sarmiento@adres.gov.co, teléfono celular 33173753366.

Respetuosamente,

Andres sarmiento
ANDRÉS MIGUEL SARMIENTO LOZANO
C.C. No. 1.020.773.930 de Bogotá D.C.
T.P. No. 372.809 del C.S. de la J.