



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES
ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

MIÉRCOLES, 30 DE ENERO DE 2018

M.PONENTE: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION: 13001-23-33-000-2017-00874-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: COLPENSIONES
DEMANDANTE: FEDERICO ULISES BARROSO OSORIO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de la demanda presentada por JORGE LUIS PULIDO, en calidad de apoderado(a) judicial de NUEVA EPS, visible a folios 57-73 del Cuaderno Principal.

EMPIEZA EL TRASLADO: JUEVES 31 DE ENERO DE 2018, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: LUNES, 4 DE FEBRERO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

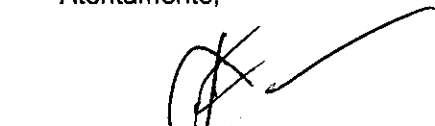
Honorable
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
E.S.D.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2017-00874
DEMANDANTE: COLPENSIONES
DEMANDADO: FEDERICO ULISES BARROSO OSORIO

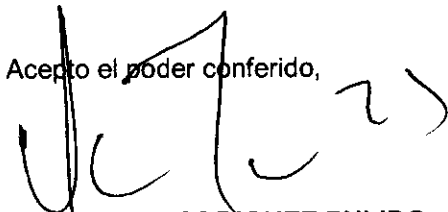
JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de Representante Legal de **Nueva Empresa Promotora de Salud - NUEVA EPS S.A** con NIT 900.156.264 – 2 y con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por Cámara de Comercio que se anexa con este poder, con el presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **JOSE LUIS RODRIGUEZ PULIDO**, igualmente mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.014.219.739 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional No. 265.177, para que en nombre y representación de la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. - NUEVA EPS S.A., para que asuma la defensa judicial dentro del proceso de la referencia.

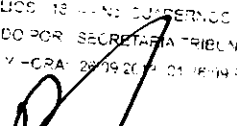
Mi apoderado queda facultado de manera amplia, suficiente y expresa para notificarse, interponer recursos y en general con todas las facultades que la Ley reconoce para actuar a favor de los legítimos intereses de mi representada

Atentamente,


JOSE FERNANDO CARDONA URIBE
C.C. 79.267.821
Representante Legal
NUEVA EPS S.A.

Acepto el poder conferido,


JOSE LUIS RODRIGUEZ PULIDO
C.C. No. 1.014.219.739 de Bogotá
T.P. No. 265.177 del CSJ

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTAN 2310-03614-00
REMITENTE: CORREO EN VIA
DESTINATARIO: JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
CONSECUTIVO: 2018066000
NO. FOLIOS: 18 - NO. GOBIERNO: C
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y -CRA: 28/09/2017 01:16:19 PM
FIRMA 

JMLM / 2049

Bogotá. Complejo San Cayetano. Carrera 85 K N° 46 A – 66, piso 2, ala norte. Teléfono 4193000

www.nuevaeps.com.co

Nueva EPS, gente cuidando gente

Página 1 de 1

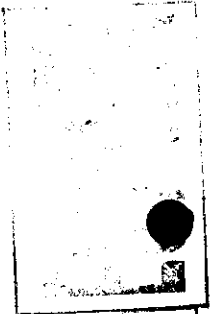


DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN Y RECONOCIMIENTO

NOTARIA SETENTAY TRES DEL CIRCULO DE BOGOTÁ

LA NOTARIA 73 DE BOGOTÁ HACE CONSTAR QUE EL PRESENTE DOCUMENTO FUE PRESENTADO PERSONALMENTE POR JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, QUIEN EXHIBIÓ LA C.C. 79.267.821 DE BOGOTA Y TARJETA No. **** C.S.J. Y DECLARÓ QUE LA FIRMA Y HUELLA QUE APARECE EN EL PRESENTE DOCUMENTO SON SUYAS Y QUE EL CONTENIDO DEL MISMO ES CIERTO.

lunes 30 de julio de 2018
BOGOTÁ D.C.



S. Sierra

Señor
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
E. S. D.

Ref. – Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Laboral.

Demandante. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Demandado Federico Eulises Barroso Osorio y Nueva Empresa Promotora de Salud S.A.
– Nueva EPS.

Rad. – 2017-00874

Asunto. – Contestación demanda

JOSE LUIS RODRIGUEZ PULIDO mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 1014219739 de Bogotá, titular de la tarjeta profesional de abogado No. 265.177 del C. S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. – Nueva EPS, encontrándome en el término legal, procedo a contestar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que ha presentado la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en los siguientes términos:

I. A las pretensiones

Me opongo a las pretensiones referentes a la Nueva EPS, por cuanto ni de los hechos de la demanda ni de las pretensiones de la misma o de sus fundamentos de derecho se deriva la existencia de una obligación de restitución a cargo de la Nueva EPS sobre los *aportes en salud al sistema de seguridad social en salud*, recibidos en su calidad de administradora de los mismos como entidad promotora de salud, según lo dispuesto en la ley vigente.

Las pretensiones restitutorias de la demanda reflejan un claro desconocimiento de la naturaleza jurídica del sistema general de seguridad social en salud cuyo objetivo es proveer una cobertura integral frente a los diferentes riesgos o contingencias en materia de salud y la capacidad económica de las personas para su atención. Adicionalmente, la demandante desconoce la naturaleza jurídica de los aportes al sistema como contribuciones parafiscales, al pretender su restitución sin causa ni tener legitimación para tal efecto.

En forma puntual frente a cada pretensión, respondo:

Primera Pretensión

A esta pretensión respondo:

NO ME OPONGO Nueva EPS, como entidad promotora de salud, no le corresponden ni le constan los procedimientos, requisitos y decisiones por las cuales la Administradora

Bogotá. Complejo San Cayetano. Carrera 85 K N° 46 A – 66, piso 2, ala norte. Teléfono 4193000

www.nuevaeps.com.co

Nueva EPS, gente cuidando gente

Colombiana de Pensiones reconoce pensiones de vejez, convencionales, compartidas o sustituciones pensionales.

La obligación de la Nueva EPS de prestar el servicio de aseguramiento en salud es independiente de la resolución que reconoce y ordena el pago de una pensión de Vejez a determinado beneficiario, de manera que la única relación que tiene la Nueva EPS con dicho beneficiario **es de orden legal**¹, frente a su aseguramiento en salud, por razón de un acto de afiliación al sistema².

En este sentido, la resolución citada en esta pretensión no crea derechos ni impone obligaciones en cabeza de la Nueva EPS, por lo que la eventual decisión sobre su nulidad no debe generar consecuencias para la Nueva EPS en su calidad de entidad promotora de salud.

Por tal razón al ser un hecho ajeno al conocimiento y a las competencias de NUEVA EPS no es posible realizar un pronunciamiento de fondo pues la única facultada para proferir actos administrativos de reconocimiento pensional y que resuelven los recursos legales es la Administradora Colombiana de Pensiones.

Se aclara que lo pretendido no puede imponer obligaciones en contra de NUEVA EPS, pues es responsabilidad de las Entidades encargadas del reconocimiento pensional como de sus funcionarios el análisis de los fundamentos facticos y elementos que soporten la solicitud pensional a efectos de determinar con contundencia sobre la procedencia de un reconocimiento pensional pues el reconocimiento que se realice por fuera de lo mandado por la ley genera con posterioridad el indebido uso de recursos públicos. Situación que en ningún momento puede justificar la devolución de aportes en salud que fueran debidamente ingresados y aportados al sistema.

Segunda Pretensión.

A esta pretensión respondo

NO ME OPONGO por cuanto NUEVA EPS no tiene legitimación en la causa, ni interés legal para pronunciarse sobre la devolución de mesadas pensionales pues no se encuentra en el ámbito de sus competencias legales y estatutarias pronunciarse sobre los descuentos y devoluciones que deban realizar el causante.

¹ **DECRETO 780 DE 2016** Artículo 2.1.3.2. Obligatoriedad de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia, salvo para aquellas personas que cumplan los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente.

² **DECRETO 780 DE 2016.- Artículo 2.1.1.3. Definiciones.** Para los efectos de la presente Parte, las expresiones afiliación, afiliado, datos básicos, inscripción a la Entidad Promotora de Salud (EPS), movilidad, novedades, registro, traslados, traslado de EPS dentro de un mismo régimen, traslado de EPS entre regímenes diferentes, y validación tendrán los siguientes alcances:

1. **Afiliación.** Es el acto de ingreso al Sistema General de Seguridad Social en Salud que se realiza a través del registro en el Sistema de Afiliación Transaccional, por una única vez, y de la inscripción en una Entidad Promotora de Salud (EPS) o Entidad Obligada a Compensar (EOC).

Se aclara que lo pretendido no puede imponer obligaciones en contra de NUEVA EPS, pues es responsabilidad de las Entidades encargadas del reconocimiento pensional como de sus funcionarios el análisis de los fundamentos facticos y elementos que soporten la solicitud pensional a efectos de determinar con contundencia sobre la procedencia de un reconocimiento pensional pues el reconocimiento que se realice por fuera de lo mandado por la ley genera con posterioridad el indebido uso de recursos públicos. Situación que en ningún momento puede justificar la devolución de aportes en salud que fueran debidamente ingresados y aportados al sistema.

Tercera Pretensión.

A esta pretensión respondo

ME OPONGO. Respecto de lo pretendido en contra de NUEVA EPS, debe precisarse que no hay lugar a lo solicitado por la apoderada de Colpensiones, en el entendido que los aportes en Salud que realicen trabajadores, pensionados e independiente se configuran o tienen una denominación de recursos públicos sobre los cuales no existen cuentas independientes por usuarios.

Adicionalmente la orden de pago a favor de Colpensiones por parte de NUEVA EPS acarrearía una desfinanciación del sistema de Salud, pues recursos que inicialmente están destinados a la autorización de servicios o atenciones prioritarias obligatoriamente deberían destinarse a un fin totalmente distinto.

Sumado a lo anterior la pretensión de reintegro a cargo de la Nueva EPS carece de fundamento fáctico y jurídico. Esto, por cuanto no es procedente reintegrar las sumas *pagadas, causadas y ejecutadas* por concepto de aportes en salud que cubren el riesgo de salud efectivamente prestado por la Nueva EPS, de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Lo anterior teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones:

- Según el artículo 205 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las encargadas de recaudar las cotizaciones obligatorias de los afiliados, **por delegación** del Fondo de Solidaridad y Garantía.
- Lo anterior significa que los aportes obligatorios a cargo de los afiliados al sistema³, tanto los trabajadores independientes como las personas vinculadas mediante

³ **DECRETO 780 DE 2016.- Artículo 2.1.4.1. Afiliados al régimen contributivo.** Pertencerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como cotizantes:

1.1. Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país.

1.2. Los servidores públicos.

1.3. **Los pensionados por jubilación**, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustitutos o pensión gracia tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios.

1.4. Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente.

2. Como beneficiarios:

Bogotá. Complejo San Cayetano. Carrera 85 K N° 46 A – 66, piso 2, ala norte. Teléfono 4193000

www.nuevaeps.com.co

Nueva EPS, gente cuidando gente

contrato de trabajo en concurrencia con su empleador y los pensionados, son administrados, por mandato legal, por las entidades promotoras de salud, las cuales tienen la obligación de cumplir con las funciones de aseguramiento en salud, entendido éste 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 ente prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario*", tal y como lo establece el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

- Tal y como lo ha establecido la jurisprudencia nacional, los aportes en salud se tratan de recursos parafiscales⁴ con destinación específica en virtud de la Constitución⁵. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

*"La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha atribuido a las cotizaciones efectuadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, el carácter de contribuciones parafiscales, definidas como gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley para un determinado sector, en que tales recursos se utilizan en su beneficio. Las contribuciones parafiscales no son otra cosa que un instrumento de intervención del Estado en la economía destinado a extraer recursos de un sector económico, para ser invertidos en el propio sector, y en tanto gravámenes, se encuentran ineludiblemente sujetas a los principios de legalidad y reserva de ley, progresividad, equidad y eficiencia como cualquier otro tributo."*⁶

- Teniendo en cuenta el carácter de contribución parafiscal de los aportes en salud al sistema de seguridad social, es necesario recordar que el *sujeto pasivo* de tal contribución es la persona *afiliada* al sistema con capacidad económica para contribuir al mismo.

2.1. Los miembros del núcleo familiar del cotizante, de conformidad con lo previsto en el presente decreto, siempre y cuando no cumplan con alguna de las condiciones señaladas en el numeral 1 del presente artículo. (Artículo 34 del Decreto 2353 de 2015)

⁴ Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley que afecta a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector.

⁵ Constitución Política de Colombia, Artículo 48: "*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.*

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." (Subraya y negrilla fuera del texto)

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C – 430 del 1 de julio de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Bogotá. Complejo San Cayetano. Carrera 85 K N° 46 A – 66, piso 2, ala norte. Teléfono 4193000

www.nuevaeps.com.co

Nueva EPS, gente cuidando gente

- En este caso, la ley dispone de varias posibilidades para que la persona afiliada aporte al efectivamente al sistema dependiendo de si es un trabajador independiente, o está vinculado a un contrato de trabajo o **es una persona pensionada.**

- En el caso de una persona beneficiaria de una pensión, la ley establece que la administradora de fondos de pensiones o la administradora colombiana de pensiones (dependiendo del régimen de pensiones elegido por la persona) es quien, **a nombre del afiliado,** efectúa directamente el pago a la entidad promotora de salud elegida por él. Es decir, que **la administradora de pensiones no es el sujeto pasivo de la contribución parafiscal,** sino un administrador facultado por la ley para efectuar el pago directamente a la entidad promotora de salud, **pero a nombre de la persona afiliada al sistema quien,** se reitera, es el sujeto pasivo de la contribución parafiscal. Por lo mismo tal administrador no está facultado para exigir la devolución de lo pagado. No siendo así, sería como admitir que quien obra como retenedor de un pago que traslada los recursos a la administración tributaria tiene acción para exigir de ésta la devolución del pago en caso de que el hecho generador del mismo desaparezca por cualquier causa.

- Por lo anterior, en el presente caso, la Administradora Colombiana de Pensiones no tiene legitimación por activa para pretender el reintegro de la suma girada a Nueva EPS por concepto de aportes en salud, ya que el obligado a realizar dicho pago (sujeto pasivo de la contribución parafiscal) es la persona beneficiaria de la pensión y afiliada al sistema de seguridad social salud, en este caso, el Señor FEDERICO EULISES BARROSO OSORIO

- De la misma forma, el **sujeto activo** de la contribución parafiscal no es Nueva EPS (ni ninguna otra entidad promotora de salud) sino *el sistema de seguridad social en salud*. Por lo tanto, lo que la EPS recauda por obligación legal a título de aportes en salud no le pertenece, pues tratándose de una contribución parafiscal, pertenece al sistema general de seguridad social en salud, lo que implica que únicamente debe ser destinada a garantizar el servicio de aseguramiento en salud y la prestación de los servicios incluidos en el plan obligatorio de salud. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

*“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. (...) 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*

Bogotá. Complejo San Cayetano. Carrera 85 K N° 46 A – 66, piso 2, ala norte. Teléfono 4193000

www.nuevaeps.com.co

Nueva EPS, gente cuidando gente

*inmediata, que revela la existencia de una incuestionable situación jurídica consolidada.*⁷

- Derivado de lo anterior, no es posible acceder a la restitución del porcentaje pagado a título de aportes en salud, ya que dichos aportes en su calidad de contribuciones parafiscales están afectos al Sistema de Seguridad Social en Salud una vez ingresan a éste, y no pueden ser devueltos ni destinados a un propósito distinto del de garantizar la afiliación y el acceso a los servicios de salud del afiliado o beneficiario, y contribuir a financiar el Sistema.
- Además, como lo sostiene la Corte Constitucional en la sentencia citada, los aportes en salud efectuados mes a mes por los ciudadanos cotizantes **"se causa y extingue una vez se paga al Sistema"** como recursos de causación inmediata, lo que significa que, durante todo el tiempo que una persona ha estado afiliada al Sistema y ha cumplido cabalmente con sus aportes, Nueva EPS ha prestado efectivamente el servicio de aseguramiento en salud⁸, mes a mes, garantizando su derecho fundamental a la salud según lo ordena la Constitución y la ley.
- Por lo expuesto, se concluye que no es procedente la pretensión de la demandante respecto del reintegro de las sumas pagadas a Nueva EPS por concepto de aportes en salud, al tratarse de una pretensión contraria a lo dispuesto en la ley sobre el sistema de seguridad social en salud lo que de contera desconoce la naturaleza jurídica de los aportes en salud a dicho sistema y los riesgos amparados.
- Es pertinente señalar que, aparte de esta pretensión, ninguna de las otras pretensiones ni los hechos de la demanda hacen referencia a la Nueva EPS ni que ésta tenga la obligación legal o contractual de restituir la suma correspondiente al 12% de la mesada pensional a título de aportes en salud, por cuenta del pensionado. La deducción del 12% de cada mesada pensional, suma que se gira por concepto de aportes en salud, es una obligación legal de la entidad administradora de pensiones en su calidad de administrador, que se ejecuta en nombre y por cuenta de la persona beneficiaria, con el fin de cubrir el riesgo de salud a cargo de la EPS frente a la persona afiliada.
- Por último, a mi representada no le corresponde asumir los "errores involuntarios" en los que incurra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones respecto del reconocimiento que ésta haga de pensiones y sustituciones pensionales y la

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C – 430 del 1 de julio de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁸ DECRETO 780 DE 2016 Artículo 2.1.3.4. *Acceso a los servicios de salud. El afiliado podrá acceder a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de su afiliación* o de la efectividad del traslado de EPS o de movilidad. Las novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud.

Los prestadores podrán consultar el Sistema de Afiliación Transaccional con el fin de verificar la información correspondiente a la afiliación de la persona.

legalidad de las resoluciones que ordenan su pago. Nueva EPS ha obrado de buena fe y asume que ese mismo comportamiento tienen sus afiliados⁹.

Cuarta Pretensión.

A esta pretensión respondo

ME OPONGO: - Con respecto a mi representada, esta pretensión deberá ser negada por cuanto no es posible acceder a la aplicación de intereses o indexación frente a sumas cuyo pago no es exigible a Nueva EPS, de acuerdo con lo ya expuesto, y en este sentido no existe una pretensión declarativa de la que pueda desprenderse esta consecuencia.

Adicionalmente se reitera que no hay lugar al reconocimiento de intereses o indexación en el entendido que el pago de aportes se realizó por error o negligencia del demandante, sin que NUEVA EPS hubiera realizado requerimiento alguno del cobro de los aportes en seguridad social o sobre los mismos se hubiera realizado cobro sin que existiera relación contractual con el usuario.

Por lo anterior la Corte Constitucional ha señalado la improcedencia en que se realice el cobro de lo pretendido, en razón que no es posible bajo la propia culpa obtener un beneficio o compensación dineraria, por tal razón debe traerse a colación lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T 213-08:

“La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECHAS dentro del ordenamiento jurídico. Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial.

Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.

Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien, por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

⁹ DECRETO 780 DE 2016 .- Artículo 2.1.1.4. Aplicación del principio de la buena fe. **En aplicación del principio constitucional de la buena fe, en las actuaciones que las personas adelanten ante cualquiera de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud se presumirá** que sus afirmaciones y manifestaciones corresponden a la verdad material; (...)

Dicha regla, materializada en el aforismo nemo auditur propriam turpitudinem allegans, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la "improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio"

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aun así, pretende suceder al causante.

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima nemo auditur suam turpitudinem allegans, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)" (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

II. A los hechos

Frente a cada uno de los hechos, respondo, lo siguiente:

Al hecho primero: ES CIERTO de conformidad con lo que se avista con la documental obrante en el expediente.

Al hecho segundo NO ME CONSTA: los hechos ni las circunstancias descritas en el presente hecho pues se trata de hechos ajenos al conocimiento de NUEVA EPS por tal razón me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho tercero NO ME CONSTA Pues se trata de un hecho ajeno al conocimiento de NUEVA EPS siendo obligación exclusiva de COLPENSIONES la validación de los requisitos para acceder al derecho pensional por ende NUEVA EPS no tiene facultad para saber si la pensionada se encuentra disfrutando de la pensión concedida Por tal Razón me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho Cuarto NO ME CONSTA Pues se trata de un hecho ajeno al conocimiento de NUEVA EPS siendo obligación exclusiva de COLPENSIONES la validación de los requisitos para acceder al derecho pensional, o la inclusión en la nómina de pensionados de la prestación económica reconocida por COLPENSIONES Por tal Razón me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho Quinto NO ME CONSTA los hechos ni las circunstancias descritas en el presente hecho pues se trata de hechos ajenos al conocimiento de NUEVA EPS por tal razón me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Bogotá. Complejo San Cayetano. Carrera 85 K N° 46 A – 66, piso 2, ala norte. Teléfono 4193000

www.nuevaeps.com.co

Nueva EPS, gente cuidando gente

Al hecho Sexto NO ME CONSTA los hechos ni las circunstancias descritas en el presente hecho pues se trata de hechos ajenos al conocimiento de NUEVA EPS por tal razón me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho Séptimo NO ME CONSTA los hechos ni las circunstancias descritas en el presente hecho pues se trata de hechos ajenos al conocimiento de NUEVA EPS por tal razón me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

III. Excepciones

Previas

3.1. Falta de competencia del juez administrativo

Según lo dispone el artículo 2 de la Ley 712 de 2011 que modificó el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral tiene la competencia general para conocer de aquellas *"controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan."*

En este sentido, y teniendo en cuenta que la presente controversia se enmarca en la relación existente entre la entidad administradora de pensiones y la persona afiliada al Sistema, y sin importar la naturaleza de la relación jurídica o el acto jurídico que se controvierte, la jurisdicción competente para conocer del presente asunto es la ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, y no la jurisdicción administrativa.

3.1.2 Falta de Integración del Litisconsorcio necesario.

Tal como se indica y como se ha manifestado NUEVA EPS de conformidad con sus obligaciones legales y estatutarias es la encargada de autorizar los servicios que requieran sus usuarios, no obstante, por disposición legal los recursos de la salud tiene una destinación de naturaleza pública y la totalidad de las cotizaciones o aportes a salud por parte de cotizantes, independientes, o pensionados y los recursos que ingresan al sistema tienen una destinación que tiene como objeto financiar las distintas subcuentas administradas por la ADRES, razón por la cual si lo pretendido por Colpensiones es que se produzca la devolución de los aportes a salud en su totalidad, debió integrar o dirigir sus acciones en contra de la ADRES por ser la Entidad encargada del manejo y el giro de los recursos a las EPS.

Lo anterior tiene fundamento en el Decreto 2265 de 2017 el cual señala:

"Sección 1. Recursos administrados por la ADRES distintos a los de propiedad de las entidades territoriales.

Artículo 2.6.4.2.1.1. Cotizaciones y aportes al SGSSS. Son recursos de las cotizaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS los provenientes de:

Bogotá. Complejo San Cayetano. Carrera 85 K N° 46 A – 66, piso 2, ala norte. Teléfono 4193000

www.nuevaeps.com.co

Nueva EPS, gente cuidando gente

1. *Cotizaciones de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS en el régimen contributivo. (...)*"

Por tal razón la presente excepción tiene fundamento en lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 100 del Código General del Proceso, pues la demanda no se dirige en contra de todas las partes que puedan estar obligadas a lo pretendido por la demandante y adicionalmente pueden imponerse ordenes u obligaciones a cargo de la Entidad cuya vinculación al proceso no se produjo siendo una clara vulneración al derecho de defensa.

De mérito

Para al momento de dictar sentencia se resuelva sobre ellas:

3.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva

La jurisprudencia nacional ha sido consistente en definir la legitimación en la causa como aquella calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso¹⁰.

De esta noción general de la naturaleza jurídica de la legitimación en la causa, el Consejo de Estado ha dicho:

*"La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley le otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"*¹¹

En el presente caso, como ya se expuso, Nueva EPS como entidad promotora de salud es por disposición legal¹² únicamente una administradora de los recursos parafiscales que

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C – 695 de 2003.

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 14 de marzo de 2012. Rad. 22.032. C.P. Jaime Orlando Santofimio.

¹² Ley 100 de 1993, Artículo 205: *"Administración del régimen contributivo. Las Entidades Promotoras de Salud recaudarán las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De este monto descontarán el valor de las Unidades de Pago por Capitación -UPC- fijadas en el Plan de Salud Obligatorio y trasladará la diferencia al Fondo de Solidaridad y Garantía a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago de las cotizaciones. En caso de ser la suma de las Unidades de Pago por Capitación mayor que los ingresos por cotización, el Fondo de Solidaridad y Garantía deberá cancelar la diferencia el mismo día a las Entidades Promotoras de salud que así lo reporten."*

En concordancia con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993: *"De las Entidades Promotoras de Salud. Definición: Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley."*

Bogotá. Complejo San Cayetano. Carrera 85 K N° 46 A – 66, piso 2, ala norte. Teléfono 4193000

www.nuevaeps.com.co

Nueva EPS, gente cuidando gente

entran al Sistema General de Seguridad Social en Salud más no es el sujeto activo de dichos recursos, es decir, que no le pertenecen a la EPS, sino al Sistema. Lo anterior, tal y como lo dispone el artículo 182 de la Ley 100 de 1993:

“Artículo 182. De los ingresos de las Entidades Promotoras de Salud. Las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...)”.

Por lo tanto, frente a la pretensión de reintegro de las sumas correspondientes al 12% del ingreso pensional del Señor FEDERICO ULISES BARROSO OSORIO a título de aportes a salud, al no tener titularidad sobre dichos recursos, Nueva EPS no es quien está llamada a devolverlos y por lo tanto no tiene legitimación en la causa por pasiva en este proceso.

Adicionalmente, es preciso señalar que todas las consideraciones y fundamentos de derecho que justifican las pretensiones de la demanda giran en torno a explicar por qué Colpensiones no debía haber reconocido la pensión de vejez al Señor FEDERICO ULISES BARROSO OSORIO y cómo el no cumplía con los requisitos para ser acreedor de tal derecho. Sin embargo, en ningún apartado de la demanda se presenta justificación legal ni fáctica de la existencia de una obligación de restitución a cargo de Nueva EPS de los aportes en salud que recaudó respecto del Señor BARROSO OSORIO. En ausencia de tal soporte legal se entiende que mi representada carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que no es titular de obligación alguna en el sentido presentado por las pretensiones de la demanda, por lo que estas no están llamadas a prosperar.

3.3. Falta de legitimación en la causa por activa

En concordancia con lo anterior y con lo expuesto en la contestación de las pretensiones de la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, no está facultada por activa para presentar la reclamación de reintegro de las sumas pagadas a título de aportes en salud del Señor FEDERICO ULISES BARROSO OSORIO. Lo anterior por cuanto el sujeto activo de la contribución parafiscal, es el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y no la entidad demandante, quien únicamente es un administrador facultado por la ley para realizar los pagos a nombre de la persona afiliada al sistema.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto único reglamentario del Sistema General de Pensiones en los siguientes términos:

“Artículo 2.2.1.1.5. Administradoras. Para los efectos de este decreto, se entienden por administradoras del Sistema General de Pensiones:

- 1. En el régimen de ahorro individual, las sociedades administradoras de fondos de pensiones, AFP, o las sociedades administradoras de fondos de pensiones y*

Y en concordancia con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, el cual establece las funciones de las Entidades Promotoras de Salud, en los siguientes términos: *“Funciones de las Entidades Promotoras de Salud: Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: 1) Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...)”*

Bogotá. Complejo San Cayetano. Carrera 85 K N° 46 A – 66, piso 2, ala norte. Teléfono 4193000

www.nuevaeps.com.co

Nueva EPS, gente cuidando gente

cesantía, AFPC, y 2. En el régimen de prima media con solidaridad, Colpensiones y las demás cajas o entidades del sector público o privado que administran sistemas de pensiones, legalmente autorizadas, y mientras no se ordene su liquidación.”

Y en concordancia con el artículo 2.2.1.2.2., el cual establece: “las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud, y transferirlo a la EPS o a la entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente, deberán girar un punto porcentual de la cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud.”

En concordancia con lo anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones tampoco es el sujeto pasivo de la contribución parafiscal, sino únicamente un administrador que hace el pago a nombre de la persona afiliada al Sistema, de manera que, al no ser titular de los recursos pretendidos en la presente demanda, la demandante carece de legitimación por activa. Es decir, quien está obligado al efectuar los aportes a salud son las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, tal y como lo establece el artículo 157 de la Ley 100 de 1993:

“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.

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 ema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.”

Por otro lado, según lo dispuesto por el artículo 13 literal m) de la Ley 100/1993, es claro que Colpensiones, en su calidad administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida, no tiene titularidad sobre las sumas que reclama a título de restitución, por cuanto los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.

3.4. Prestación de aseguramiento en salud ya fue causada y ejecutada por Nueva EPS

Independientemente de la legalidad de la resolución que reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al Señor FEDERICO ULISES BARROSO OSORIO en cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, Nueva EPS ha prestado y seguirá haciéndolo mientras el este afiliado al sistema. Así, no es posible ni procedente ordenar la restitución de los valores aportados al sistema, por cuanto se trata de las cotizaciones obligatorias de

Bogotá. Complejo San Cayetano. Carrera 85 K N° 46 A – 66, piso 2, ala norte. Teléfono 4193000
www.nuevaeps.com.co

Nueva EPS, gente cuidando gente

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 inmediata¹³:

“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. (...) 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.”¹⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto)

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

¹³ Los tributos de causación inmediata son “aquellos que no son el resultado de la suma de hechos económicos surtidos dentro de un periodo determinado, sino que se causan y pagan de manera instantánea, frente a los cuales se está ante la imposibilidad material de aplicar una modificación favorable al contribuyente con efectos retroactivos, en la medida que en este caso el gravamen se causa, paga y aplica de manera instantánea, y la aplicación retroactiva necesariamente afecta situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de la ley vigente al momento de su causación y aplicación”. Ver: Corte Constitucional, Sentencia C – 430 del 1 de julio de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 430 del 1 de julio de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, los cuales están a cargo de las EPS¹⁵.

3.5. Desconocimiento del Sistema de Seguridad Social en Salud como sistema de gestión de riesgos

Con su pretensión respecto de la Nueva EPS, 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.

¹⁵ Artículo 14, Ley 1122 de 2007: *“Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado. (EPS´S). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

- iv) El riesgo asegurable¹⁶ es el riesgo financiero, y la gestión del riesgo en salud, como lo establece el ya citado artículo 14 de la 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, cancele 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 la 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.

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) cuando 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 cuando hubiera lugar a estas (por ejemplo, subsidio en dinero en caso de incapacidad por enfermedad o el subsidio en 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, por lo que 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 la Nueva EPS a nombre del Señor FEDERICO ULISES BARROSO OSORIO, no es procedente por cuanto la Nueva EPS cumplió sus obligaciones legales de asegurar el riesgo en salud del señor en mención durante todo el tiempo ha estado afiliada.

3.6. Imposibilidad de restablecimiento del derecho

En concordancia con lo expuesto en las excepciones anteriores, no es posible acceder a una pretensión de restablecimiento del derecho por cuanto:

¹⁶ En cuanto al riesgo asegurable, el artículo 1054 del Código de Comercio lo define como "el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento."

- i) la demandante no efectuó el pago de los aportes al sistema en nombre y por cuenta propia, sino en nombre y por cuenta del beneficiario de la pensión;
- ii) la demandante no es titular de los derechos económicos que reclama ya que, como se expuso, los recursos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud y en Pensiones;
- iii) los aportes en salud recaudados por la EPS fueron causados y ejecutados mes a mes, en tanto y cuanto se trata de contribuciones parafiscales de causación inmediata; y
- iv) el aseguramiento del riesgo en salud fue efectivamente prestado frente al Señor FEDERICO ULISES BARROSO OSORIO durante todo el tiempo que ella ha estado afiliada y la Nueva EPS ha recibido los respectivos aportes en salud a su nombre;
- v) La nulidad del acto administrativo con efecto *ex tunc* no impide ni autoriza desconocer las prestaciones ya ejecutadas, financiadas, entre otros, con los aportes al sistema general de seguridad social en salud.
- vi) El pago de los aportes a la salud por parte del afiliado es válido, aunque después aparezca que tal persona no tenía esa calidad (art 1634 del C.C).
- vii) Bajo el régimen de restituciones mutuas derivado de la eventual nulidad del acto, no hay lugar a la devolución de los recursos que financiaron un servicio de aseguramiento efectivamente prestado.

Sumado a lo anterior, no es posible la devolución de los dineros pretendidos en el entendido que se trató de una actuación o producto de un acto administrativo emanado de la demandante Colpensiones y NUEVA EPS recibió los recursos que le fueron asignadas de buena fe en el entendido que si Colpensiones determinó que el solicitante tenía derecho al reconocimiento pensional y por consiguiente realizó los descuentos en salud, no es dable usar su error o negligencia en el reconocimiento buscando la restitución de los dineros del sistema general de seguridad social en salud. Tal como así lo precisa el literal c, numeral 1 artículo 164 del CPACA *no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe*, prestación recibida por NUEVA EPS de buena fe, como producto del actuar legítimo de la Administradora Colombiana de Pensiones y por lo cual no es dable la devolución de los aportes por parte de NUEVA EPS.

3.7. Inexistencia de nexo causal

Con la demanda, la demandante pretende que, de la declaratoria de nulidad de la Resolución demandada, se derive como consecuencia una obligación de reintegro a cargo de la Nueva EPS por concepto de las sumas pagadas a ella a título de aportes en salud respecto del Señor FEDERICO ULISES BARROSO OSORIO Sin embargo, desconoce la demandante que la naturaleza jurídica de los aportes en salud no tiene relación con (ni está condicionada por) por los actos administrativos mediante las cuales se reconoce y ordena el pago de una pensión o sustitución pensional, pues, en realidad, el origen de la obligación de realizar aportes en salud se encuentra fundada en el carácter fundamental y constitucional del derecho a la salud y en las leyes que regulan el sistema de seguridad social en Colombia, de manera particular aquellas que establecen y reglamentan la afiliación al sistema, entendido éste como “ *el acto de ingreso al Sistema General de Seguridad Social en Salud que se realiza a través del registro en el Sistema de Afiliación Transaccional, por una única vez, y de la inscripción en una Entidad Promotora de Salud (EPS) o Entidad Obligada a Compensar (EOC)*” Artículo 3° del Decreto 2353 de 2015

Bogotá. Complejo San Cayetano. Carrera 85 K N° 46 A – 66, piso 2, ala norte. Teléfono 4193000

www.nuevaeps.com.co

Nueva EPS, gente cuidando gente

Por lo tanto, no existe nexo causal entre la pretendida declaratoria de nulidad de una resolución pensional con la obligación de efectuar aportes en salud, y la obligación de Nueva EPS como entidad encargada de prestar el servicio de aseguramiento en salud y servicios de salud como ordena la ley, pues la prestación de los servicios solo se deriva de la condición de afiliado o beneficiario del sistema y las cargas que ello conlleva.

3.8. Cobro de lo no debido

Al no existir una obligación de reintegro a cargo de Nueva EPS, las pretensiones que hacen parte del objeto de litigio en lo que a mi representada se refiere carecen de causa legal.

Además, las pretensiones del demandante se toman en lesivas para mi representada en la medida en que Nueva EPS no está obligada al reintegro pretendido teniendo en cuenta que: i) ha cumplido de manera continua con su obligación de prestar el servicio de aseguramiento en salud en la forma y condiciones previstas en la ley, a favor del Señor FEDERICO ULISES BARROSO OSORIO durante todo el tiempo que él ha estado afiliado al sistema y que se han verificado aportes en salud a su nombre; ii) los aportes en salud cuya restitución se pretende no pertenecen a la Nueva EPS sino que forman parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, y fueron ejecutados por el Sistema desde el mismo momento en que fueron causados y pagados.

3.9. La genérica

Solicito se declare cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso.

IV. Anexos

- Poder que me faculta para actuar.
- Certificado de existencia y representación legal.

V. Notificaciones

Mi representada y su representante legal, recibirán notificaciones en la Carrera 85 K No. 46ª – 66, pisos 2, en Bogotá.

El suscrito recibirá notificaciones en la la Carrera 85 K No. 46ª – 66, pisos 2 ala sur de la ciudad de Bogotá, D.C., o al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Atentamente,


JOSE LUIS RODRIGUEZ PULIDO

C.C. No. 1.014.219.739 de Bogotá

T.P. No. 265.177 del C. S. de la J.

Bogotá. Complejo San Cayetano. Carrera 85 K N° 46 A – 66, piso 2, ala norte. Teléfono 4193000

www.nuevaeps.com.co

Nueva EPS, gente cuidando gente