



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201611601516151

Fecha: 19-08-2016

Página 1 de 3

Bogotá D.C.

URGENTE

Asunto: Devolución de aportes pagados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, descontados por reconocimiento de pensión.

Respetado señor:

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual plantea una serie de interrogantes relacionados con el descuento realizado sobre el pago retroactivo de las mesadas pensionales, por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud efectuados por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. Al respecto, previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

El numeral 1 del artículo 157 de la Ley 100 de 1993¹ establece, que 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.

El artículo 26 del Decreto 806 de 1998², señaló que las personas con capacidad de pago deberían afiliarse al régimen contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual sería financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.

A su vez, el literal c) del numeral 1 del artículo en comento, establecía que eran considerados como afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otras, a las siguientes personas:

“(…)

C. Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, 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;

(…)”

Es importante resaltar, que hoy en día persiste la obligación para el pensionado de continuar vinculado al SGSSS, tal como lo establece el artículo 34 del Decreto 2353 de 2015³, compilado en el artículo 2.1.4.1 del Decreto Único Reglamentario - DUR 780 de 2016 del Sector Salud y Protección Social, así:

“(…)

Artículo 2.1.4.1 Afiliados al régimen contributivo. Pertenece al Régimen Contributivo Sistema General de Seguridad en Salud:

¹ Por la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social Integral.

² 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.

³ Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201611601516151

Fecha: 19-08-2016

Página 2 de 3

“(...)

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;

(...)”

Ahora bien, de conformidad con lo indicado en el parágrafo del artículo 65⁴ del Decreto 806 de 1998, en salud, toda persona se encontraba en la obligación de cotizar sobre la totalidad de ingresos que percibía de forma simultánea, es decir que debían efectuarse los aportes a la seguridad social en salud, así se hubiera cotizado como trabajador independiente, sin que ello significara un doble pago de aportes, caso en el cual la base de cotización no debía exceder los veinticinco (25) SMLMV, de igual forma estableció que el ingreso base de cotización de los pensionados se calcularía con base en la mesada pensional.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que los Actos Administrativos que reconocen una pensión son declarativos de un derecho y no constitutivos de él, por tal razón y debido a que es obligatorio cotizar en salud sobre los ingresos que se perciben por pensión, toda Administradora de Pensiones una vez reconocida la misma, debe proceder a descontar la cotización en salud con retroactividad a la fecha a partir de la cual se determina que empieza a devengar la pensión y transferirla a la EPS a la cual se encontraba afiliado el pensionado.

De otra parte, es necesario traer en cita lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-895 de 2009, con ponencia del Magistrado: Jorge Iván Palacio Palacio, frente a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a salud, la cual en algunos de sus apartes expresó:

“(...)

3.2.- Con el propósito último de asegurar estándares mínimos en la realización de este derecho, el Constituyente previó el destino exclusivo de los fondos de la seguridad social, al señalar de manera expresa que “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”(art.48 CP).

Teniendo en cuenta este mandato superior, la jurisprudencia ha reconocido de manera uniforme y pacífica que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal. Al referirse al alcance del artículo 48 de la Constitución en este aspecto, la Corte ha explicado lo siguiente:

3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C-1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C-086/02, C-789/02)”. (Resaltado fuera de texto).

4 Parágrafo. 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.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201611601516151**

Fecha: **19-08-2016**

Página 3 de 3

De esta manera, es claro que los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, del Estado o de cualquier otro actor del sistema, tienen necesariamente destinación específica. Lo anterior, como ya lo ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, no significa que los fondos de la seguridad social deban reinvertirse de manera individual en quien efectuó el aporte, puesto que “la destinación específica de los recursos de que se habla debe entenderse de manera global como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él”.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto y frente a lo requerido en su comunicación, se tiene que no hay lineamientos jurídicos que permitan la posibilidad que se realice la devolución de los dineros provenientes de los descuentos de los aportes a salud efectuados sobre sus mesadas pensionales retroactivas y que fueron debidamente cotizados al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de las EPS, o de los dineros que se hayan cotizado antes de serle reconocida la pensión, pues la obligación legal del pensionado a la fecha que se refiere su escrito, era la de cotizar sobre la totalidad de sus ingresos y sobre los recursos de las mesadas pensionales retroactivas, máxime si se tiene en cuenta que los aportes en salud tienen una destinación específica y un carácter parafiscal, es decir que estos son de obligatorio pago y recaudo, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, por cuanto los mismos tienen por finalidad el garantizar la prestación de los servicios de salud a la población más pobre y vulnerable.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁵.

Cordialmente,

EDILFONSO MORALES GONZALEZ

Coordinador Grupo de Consultas

Dirección Jurídica

Proyectó: Yamile O

c:\users\lyospina\desktop\18 agosto\descuento de salud a pension retroactiva jorge acle peinado 201642301333092.docx05/09/2016 09:09 a.m.

⁵ Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.