CONSTANCIA SECRETARIAL

POR MEDIO DE LA PRESENTE ME PERMITO CORRER TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PROPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE.

JUZGADO CUARENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCION CUARTA

Bogotá, D.C., hoy **25 DE NOVIEMBRE DE 2022**, se FIJA EN LISTA LAS EXCEPCIONES por el término legal de un (1) día y queda a disposición de la contraparte el traslado por el término de tres (03) días, a partir del día siguiente hábil.

_____
Secretaria

Medellín, 24 de noviembre de 2022.

Señor,
JUZGADO CUARENTA Y CUATRO ADMNISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA
Dra. Olga Virginia Alzate Perez
E. S. D.

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante:	**R&R Lubricantes S.A.S.**
Demandado:	COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS-CREG Y OTRO.
Radicado:	11001-33-37-044-**2021**-00**233**-**00**
Asunto:	Recurso de Reposición.

FRANCISCO JAVIER GIL GÓMEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.672.714, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 89.129 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado judicial de **Sociedad R&R LUBRICANTES S.AS.,** demandante en el proceso de la referencia, me permito presentar recurso de reposición, contra el auto notificado por estados del 21 de noviembre de 2022, en el cual deja sin efectos las actuaciones surtidas dentro del presente proceso y en consecuencia de lo anterior inadmite la demanda:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

El artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, establece que son apelables en primera instancia.

> ***"ARTÍCULO 242. Reposición.*** *El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso."*

En este orden de ideas es completa e indiscutiblemente procedente esta reposición en contra del auto, proferido por el juzgado cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá, el cual deja sin efectos las actuaciones surtidas dentro del presente proceso y en consecuencia de lo anterior inadmite la demanda.

El artículo 319 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso CGP, sobre el trámite del recurso de reposición contra autos, dispone lo siguiente:

> ***"Artículo 319.*** **Trámite.** *El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria.*
>
> *Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110."*

Por lo anterior, y atendiendo al término de los tres días para interponer el recurso y en vista de que del auto fue notificado el pasado 21 de a noviembre de 2022, se tiene que la fecha máxima para presentar este escrito es hasta el 24 de noviembre de 2022.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Se debe iniciar indicando, que existe claridad que dos de los actos objeto de la acción son de carácter general y los dos restantes son actos de cumplimiento o ejecución de los generales, los cuales se encuentran identificados de la siguiente manera:
Los generales son:

- Resolución 234 del 22 de Diciembre de 2020, Por la cual se ordena hacer público el proyecto de resolución *"Por la cual se reglamenta el procedimiento para la presentación de la información contable y financiera, el cálculo, la liquidación, el cobro, el recaudo y las acciones de fiscalización de la contribución especial a favor de la CREG para los sujetos pasivos definidos en el numeral 4 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994"*.

- Resolución No. 238 del 28 de Diciembre de 2020, Por la cual se reglamenta el procedimiento para la presentación de la información contable y financiera, el cálculo, la liquidación, el cobro, el recaudo y las acciones de fiscalización de la contribución especial a favor de la CREG para las personas prestadoras de la cadena de combustibles líquidos.

Los particulares y de cumplimiento o ejecución de los generales son:

- La liquidación oficial de contribución especial a favor de la CREG para el año 2020, determinada en la Resolución CREG 241 de 2020, notificada el 14 de Enero de 2021.

- La Resolución N° 371 de 22/06/2021 por la cual se resuelve un recurso contra la liquidación oficial N° CS-2021-007592 de 14/01/2021 (Resolución 241), por la cual se fijó la contribución especial 2020 señalada en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), notificada el 22 de junio de 2021.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho judicial mediante auto de fecha del 18 de noviembre de 2022, notificado por estados del día 21 de noviembre de 2022, el cual deja sin efectos las actuaciones surtidas dentro del presente proceso y en consecuencia de lo anterior inadmite la demanda, en su parte motiva el despacho manifiesta lo siguiente:

> Ahora bien, de otra parte, respecto de la Resolución No. 234 del 22 de diciembre 2020 y de la Resolución No. 238 de 28 de diciembre de 2020, puede evidenciarse que se trata de actos administrativos cuya finalidad es la de regular procedimientos relativos a la presentación de la información contable y financiera para los procesos de fiscalización y recaudo de la contribución especial a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG en cabeza de sus sujetos vigilados; es decir que se trata de actos administrativos de contenido general y respecto de los cuales el medio de control adecuado para cuestionar su legalidad es el de simple nulidad contenido en el artículo 137 del CPACA.
>
> Así pues, resulta evidente que la solicitud de control jurisdiccional en el presente asunto no puede versar respecto de actos administrativos sobre los cuales la ley dispone un tratamiento distinto, en este caso, los artículos 137 y 138 del CPACA.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe realizar la precisión de que, si bien es cierto tanto la resolución No. 234 del 22 de diciembre de 2020 y la resolución No. Resolución No. 238 del 28 de diciembre de 2020, son actos administrativos de carácter general, al realizar el estudio jurídico de las misma se logró identificar que los efectos de estas lesionan **derechos de carácter subjetivo** en cabeza de la sociedad **R&R LUBRICANTES S.AS.,** ahora bien, es importante hacer énfasis en los efectos jurídicos de las citadas resoluciones, toda vez que al afectar derechos de caracter subjetivo es lo que permite acceder a este medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo anterior en concordancia con el segundo inciso del articulo 138 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA-, el cual indica lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 138.*** **Nulidad y restablecimiento del derecho.** *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*
>
> *Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."*(subrayado fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, se logra evidenciar que el medio de control adecuado para el caso en concreto es la nulidad y restablecimiento del derecho y resulta procedente solicitar el medio de control igual para los cuatro actos. Se trata incluso de una obligación legal como lo señala el inciso segundo del artículo citado.

Señala el inciso citado que es deber del administrado presentar la demanda de nulidad frente a un acto general, en el mismo tiempo de caducidad de una nulidad y restablecimiento, pues al existir una afectación particular derivada de ese acto general (como es el caso) es la misma ley la que asimila esa demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese sentido, de manera respetuosa señalamos que no le asiste razón al Despacho, pues no tuvo en cuenta lo señalado en el inciso segundo del artículo 138 del CPACA.

III. SOLICITUD.

Con base en todo lo argumentado, solicito SE REVOQUE el auto notificado por estados del 24 de noviembre de 2022 y en ese orden de ideas se admita la demanda y se continué con el trámite correspondiente

Cordialmente,

FRANCISCO JAVIER GIL GÓMEZ
T.P. 89.129 del C.S. de la J.
C.C. 71.672.714

CONSTANCIA SECRETARIAL

POR MEDIO DE LA PRESENTE ME PERMITO CORRER TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA(S) ENTIDAD(ES) DEMANDADA(S).

JUZGADO CUARENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCION CUARTA

Bogotá, D.C., hoy **25 DE NOVIEMBRE DE 2022**, se FIJA EN LISTA LAS EXCEPCIONES por el término legal de un (1) día y queda a disposición de la contraparte el traslado por el término de tres (03) días, a partir del día siguiente hábil.

_____
Secretaria

DOCTORA
OLGA VIRGINIA ALZATE PÉREZ
JUZGADO 44 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
PROCESO NO:	**11001333704420220021700 (2022-00217)**
DEMANDANTE:	**NUEVA EPS**
DEMANDADO:	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**
VINCULADO:	**ADRES**

Respetada Doctora:

CLAUDIA PAOLA PÉREZ SUA , mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.014.24.822 de Bogotá, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional 256.848 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el 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), y mediante notificación del 9 de septiembre de la presente anualidad por medio de la cual se ordenó la vinculación de mi representada en calidad de tercero interesado en las resultas del proceso, (sin establecerse un litisconsorcio activo o pasivo) concurro ante ese Honorable Despacho con el fin de **COADYUVAR LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, INTERPUESTA POR NUEVA EPS,** en los siguientes términos:

DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

DEMANDANTE: EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS

TERCERO INTERESADO la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, representada legalmente por el Dr. Jorge Gutiérrez Sampedro en su calidad de Director General de la ADRES.[1]

ACCIONADO: La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES - Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Nacional, con personería Jurídica, autonomía administrativa y administración independiente, adscrita al Ministerio de Trabajo, y creada por la Ley 1151 de 2007, representada legalmente por Mauricio Olivera González o quien haga sus veces.

SOLICITUD DE VINCULACION DE UN TERCERO INTERESADO ADICIONAL

En atención a que en el presente asunto se demanda una serie de actos administrativos expedidos por La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en donde esta dispone la devolución de recursos destinados al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de NUEVA EPS (demandante principal) y el entonces Fosyga (hoy ADRES)**,** se solicita respetuosamente al Despacho se sirva vincular a este último en calidad de tercero interesado bajo la figura de litisconsorte necesario por ACTIVA para que se pronuncie en el particular.

Lo anterior, en virtud a que la decisión que tome el despacho también causará efectos sobre esta entidad.

[1] La intervención de ADRES ostenta el carácter de una intervención adhesiva simple, en la que siguiendo lo expuesto por CALAMANDREI, el tercero acude al proceso para defender un interés propio que es objeto de un derecho ajeno. El interviniente ayuda a la parte titular del derecho que está en el proceso defendiéndolo, por estar interesado en que la sentencia le sea favorable a dicha parte, ya que la resolución que se dicte puede perjudicarlo o en su caso beneficiarlo. La legitimación para intervenir le viene de un interés, el cual, a su vez, tiene su base en una relación sustancial entre el tercero interviniente y la parte con la que coadyuva, distinta a la que se está discutiendo en el proceso; de tal manera que entre el tercero coadyuvante y la parte contraria en el proceso, no media relación sustancial alguna.
Retomado de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/13546/14171 Sheilah Vargas Soto

1. CUESTIÓN PRELIMINAR

Mediante auto proveído el 16 de septiembre de 2022, dispuso la admisión de la demanda interpuesta por NUEVA EPS S.A. por medio de la cual se pretende la anulación de los actos administrativos proferidos por Colpensiones:

"Resolución No. SUB 52935 de 25 de febrero de 2020 por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida y se ordena a la NUEVA EPS, devolver el valor de $189.170 M/TCE por concepto de los descuentos en salud de las vigencias Diciembre de 2016 hasta febrero de 2017 en favor de Colpensiones.

Resolución No DPE 13636 de 6 de octubre de 2020 por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida y se confirma en todas y cada una de sus partes la resolución SUB 529635 DE 25 de febrero de 2020"

No obstante, debe precisarse que i) los actos administrativos proferidos por Colpensiones no han sido notificados a la Entidad ADRES ii) Revisado el escrito de demanda, las Resoluciones ordenan la devolución de aportes a cargo de Nueva EPS y iii) La devolución de aportes en salud a favor de Colpensiones desconoce el procedimiento administrativo especial para la devolución de dichos recursos a favor del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2. PRETENSIONES

Si bien es cierto que, en el presente asunto, se está demandando una serie de actos administrativos que a la fecha no han sido notificados a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, o al Ministerio de Salud y Protección Social - FOSYGA que fue sustituido procesalmente por mi representada, de ellos se deriva la devolución de aportes en salud, razón por la cual las pretensiones estarán encaminadas a solicitar que:

1. Se declare la nulidad de cada una las siguientes resoluciones cuyo contenido desconoce mi representada y por medio de la cual se ordena a NUEVA EPS devolver un valor total de $

No	**AFILIADO**	**N° DE DOCUMENTO**	**RESOLUCION A LA CUAL SE LE INTERPONE RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION**	**RESOLUCION QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION Y APELACION**	**VALOR DE LAS PRETENSIONES**
1	BEDOYA VELEZ REINALDO	100815900	SUB-52935	DPE 13636	$ 189.170

En las cuales se ordena a Nueva EPS devolver el valor de $189.170 a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, se declare que la Entidad ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES no debe reintegrar ningún dinero por concepto de devolución de aportes en salud a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

3. Que se condene a la demandada al pago de costas.

3. HECHOS

PRIMERO: Colpensiones fue demandado por NUEVA EPS bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, correspondiendo al Juzgado 44 Administrativo del Circuito de Bogotá el 18 de julio de 2022 según se observa el histórico de la página siglo XXI.

SEGUNDO: De la demanda impetrada por NUEVA EPS se deriva la existencia de dos (2) actos administrativos, expedidos por COLPENSIONES y que corresponden a:

No	AFILIADO	N° DE DOCUMENTO	RESOLUCION A LA CUAL SE LE INTERPONE RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION	RESOLUCION QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION Y APELACION	VALOR DE LAS PRETENSIONES
1	BEDOYA VELEZ REINALDO	100815900	SUB-52935	DPE 13636	$ 189.170

Es menester indicarle al Despacho que los actos administrativos, NO FUERON NOTIFICADOS A MI REPRESENTADA, y en consecuencia se vio afectado el derecho de defensa del Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA, hoy ADRES quien no pudo interponer ningún tipo de recurso en el asunto de la referencia, máxime cuando ordenaba el reintegro de recursos en aportes en salud, desconociendo el procedimiento especial para su devolución.

CUARTO: La normatividad especial aplicable para el tipo de devolución de aportes en salud, concibe un trámite especial, especifico y prevalente que no fue satisfecho por COLPENSIONES al actuar en contra de lo que se dispone en ella.

Lo anterior guarda sustento con la emisión de un acto administrativo que ordena una devolución de aportes "presuntamente errados" fuera de los términos de Ley, y más gravoso aun, incumpliendo el procedimiento según se verá en los fundamentos de derecho de la presente demanda.

QUINTO: En virtud de la normatividad especial, no es posible que COLPENSIONES disponga mediante ningún acto administrativo una orden encaminada a que el FOSYGA, hoy ADRES efectúe devolución alguna de aportes en salud (por considerarlos errados), ya que el procedimiento especial sólo dispone un análisis entre el aportante y la EPS, que de considerarlo viable (por cumplir los parámetros para ello) es la ÚNICA LEGITIMADA para efectuar tal solicitud ante el FOSYGA hoy ADRES.

SEXTO: Los aportes en materia de salud tienen una destinación específica transcurrido el término normativo, por tanto, es posible que hayan sido compensados o no compensados y en cada caso fueron destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud que se caracteriza por la SOLIDARIDAD y EQUILIBRIO del mismo a través de dichos mecanismos según se sustentará en el siguiente numeral.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.1. NO PROCEDE DEVOLUCION ALGUNA DE DINEROS POR PARTE DEL FOSYGA:

3.1.1. **Porque la Naturaleza Jurídica del FOSYGA- hoy ADRES es totalmente distinta a la de una EPS.**

De los actos administrativos, sobre los cuales se coadyuva la demanda de la referencia, se hace latente la confusión de COLPENSIONES al equiparar la EPS con el FOSYGA, es decir de dichas decisiones, especialmente la primera RESOLUCIÓN deriva que uno y otro, corresponden a la misma entidad o que la devolución de los dineros requeridos, puede ser cubierta por SURA o subsidiariamente por el FOSYGA, hoy ADRES cuando no existe razón legal o constitucional para que se considere tal situación, pues se trata de entidades totalmente distintas, con una naturaleza sustancialmente diferente, y sobre todo con funciones taxativas entre las cuales no podría considerarse la SOLIDARIDAD en materia de devolución de aportes en seguridad social.

Sobre el particular el Decreto 1283 de 1996, dispuso:

> ***Artículo 1º***. *Naturaleza del Fondo. El Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia.*
>
> ***Artículo 2º***. *Estructura del Fosyga. El Fosyga tendrá las siguientes subcuentas:*
>
> *a) De compensación interna del régimen contributivo;*
>
> *b) De solidaridad del régimen de subsidios en salud;*
>
> *c) De promoción de la salud;*
>
> *d) De seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito.*
>
> ***Artículo 3º***. *Independencia de los recursos de las subcuentas del Fosyga. Los recursos del Fosyga se manejarán de manera independiente dentro de cada subcuenta y se destinarán exclusivamente a las finalidades consagradas para éstas en la ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política. Los intereses y rendimientos financieros que produzca cada una de ellas se incorporarán a la respectiva subcuenta, previo el cumplimiento de las normas presupuestales que sean aplicables a cada una de ellas.*
>
> ***Artículo 4º***. *Administración de las subcuentas. Cada una de las subcuentas que compone el Fosyga deberá ser administrada mediante encargo fiduciario, sin perjuicio de que mediante un mismo encargo se administren todas o varias de ellas, de conformidad con los contratos fiduciarios*

Así resulta claro, que al ser una sub cuenta, adscrita al Ministerio de Salud; no tiene relación directa con las EPS, direccionamiento de recursos de las EPS, excepto en lo que a UPC corresponde, y mucho menos en la disposición encaminada a ordenar descuentos por aportes en salud, ya que esto se deriva es de una ORDEN LEGAL, y no propia de la administración, que dispone que una vez se efectúen los descuentos, sean girados A **LA EPS.**

3.1.2**. Porque la EPS no ha elevado solicitud de devolución**

De acuerdo con el Concepto Técnico emitido por la Dirección Liquidaciones y Garantías informó lo siguiente:

> **"Consulta de solicitud de devolución por parte de EPS a la ADRES**
>
> **Consultadas las bases de datos, COM_4023, que administra la ADRES no se observa solicitud de devoluciones por parte de la NUEVA EPS para el documento CC_10081590, del aportante Colpensiones, para los periodos comprendidos desde diciembre 2016 a febrero 2017. Es preciso aclarar que el número de documento correcto del señor REINALDO BEDOYA VELEZ según RNEC es el CC_10081590. (Se resalta)**
>
> **Marco normativo**
>
> **Devolución de aportes**
>
> 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".

Por su parte, 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 2.6.4.3.1.1.6 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 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 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%)."*

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[2], 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."*

Así las cosas, los aportes respecto de los cuales COLPENSIONES ordena 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[3], los mismos son objeto del proceso de compensación[4]; el cual está debidamente reglamentado.

---

[2] Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC para la cobertura del Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en la vigencia 2017 y se dictan otras disposiciones

[3] **Artículo 2.6.1.1.2.1 Definición del proceso de Compensación.** Se entiende por compensación, el proceso mediante el cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), para cada periodo al que pertenece el pago de la cotización; **los recursos destinados a financiar la subcuenta de Promoción de la Salud del Fosyga, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud que financian la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga y los recursos que el Sistema reconoce a las EPS y a las EOC por concepto de Unidades de Pago por Capitación (UPC). Como resultado de lo anterior, los recursos provenientes del superávit de las cotizaciones recaudadas se trasladaran a las respectivas subcuentas del Fosyga y este, a su vez, girará o trasladará a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor. En el proceso de compensación se reconocerán a las EPS y EOC los recursos para financiar las actividades de promoción y prevención. De igual forma, se reconocerán los recursos de la cotización a las EPS y a las EOC para que estas entidades paguen las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes.**

[4] **DECRETO 780 DE 2016 Artículo 2.3.2.1.8** ***Giro de los recursos del punto de cotización de solidaridad del régimen contributivo.*** Las Entidades exceptuadas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y todos los obligados a efectuar este aporte, deberán girar mensualmente a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, el valor correspondiente a 1,5 puntos de solidaridad, a más tardar dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente al pago de la nómina.

Parágrafo. Sin perjuicio de las acciones de carácter penal, administrativo, disciplinario y fiscal, cuando se registre mora en el giro de los recursos a que se refiere el presente artículo, se causarán intereses moratorios equivalentes a la tasade interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

5. DEL PROCESO DE COMPENSACIÓN, LA DEVOLUCIÓN DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Por disposición expresa del literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, concordado con el Decreto 4023 de 2011, actualmente compilado en los Artículos 2.6.1.1.1.1 y siguientes, del Decreto 780 de 2016, la realización del recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra delegado en las Entidades Promotoras de Salud (EPS), quienes una vez recaudado el recurso al que pertenece el pago de la cotización, **reportan al Sistema para que éste surta el Proceso de Compensación**, por medio del cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar para cada período al que pertenece el pago de la cotización, se redistribuyen los recursos destinados a financiar las actividades de promoción y prevención, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud y reconocer las de Unidades de Pago por Capitación (UPC), destinados a garantizar el goce efectivo a la salud de los afiliados, a través del Plan de Beneficios en Salud.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, que se transcribe a continuación, cuando los aportantes efectúan pagos erróneamente al SGSSS, le corresponde a **la entidad recaudadora**, es decir a la EPS o EOC, previa solicitud realizada por estos dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago, determinar la procedencia del reintegro y presentar ante el entonces FOSYGA hoy ADRES la solicitud de devolución de cotizaciones en los términos previstos en la normativa vigente y a través de los formatos establecidos para surtir el trámite de devolución de cotizaciones correspondiente. El precitado artículo señala:

> *"Artículo 2.6.1.1.2.2 Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.*
>
> *De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.*
>
> *El Fosyga procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.*
>
> *A partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago."*

Conforme a lo anterior, se reitera que la devolución de aportes efectuados erróneamente al SGSSS se encuentra compilado por el Decreto 780 de 2016, según el cual, quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar al entonces FOSYGA hoy ADRES su devolución dentro del término de 12 meses allí establecido, son la Entidades Promotoras de Salud recaudadoras o las EOC y **no el aportante**, en este caso, COLPENSIONES, pues los recursos cuyo reintegro se ordena por parte de las resoluciones demandadas, 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.

Desde esta óptica y 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 del 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 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.

6. ASPECTOS A TENER EN CUENTA EN MATERIA DE APORTES EN SALUD

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

El artículo 48 de la Constitución Nacional dispone:

> *"ARTICULO 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*
>
> *El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.*
>
> *La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.*
>
> *La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.*
>
> *(…)* ***La Seguridad Social*** *es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los* ***principios de eficiencia, universalidad y solidaridad****, en los términos que establezca la Ley". (Negrilla fuera de texto)*

En virtud de lo previsto en el artículo antes transcrito, el servicio público de seguridad social se rige, entre otros, por el **principio de la solidaridad,** el cual, al ser de rango constitucional, es predicable de todos los habitantes del territorio.

Así las cosas, todas las personas con ingresos o capacidad de pago, deben observar el principio de solidaridad, en consideración a sus capacidades financieras, esto con el propósito de que al Sistema General de Seguridad Social en Salud ingresen los recursos necesarios para garantizar que la población con menor capacidad económica, puedan tener asegurado el servicio público de la seguridad social, tal y como lo señala la Constitución Nacional.

Resulta necesario destacar que la Corte Constitucional en Sentencia C-1000 del 21 de noviembre de 2007, manifestó en cuanto al principio de solidaridad en el Sistema de Seguridad Social lo siguiente:

> *"(…) Implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. (…)"*
>
> De igual manera, la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de solidaridad *"(…)* ***implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.***[5] *(Negrillas fuera de texto)*

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

> *"(…)Con el propósito de desarrollar los artículos 48 y 49 de la Constitución, el legislador creó el Sistema de Seguridad Social Integral, mediante la Ley 100 de 1993, uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la*

[5] Sentencia C-126 de 2000 reiterada en sentencia C- 1054 de 2004.

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 FOSYGA, le completa el valor que debe cancelársele a la EPS, por su atención, en **tanto que cuando el aporte del afiliado es superior al de su UPC, se le cancela a la EPS, únicamente el valor de la misma y con el excedente a través de la citada Subcuenta de Compensación, se subsidia a los más pobres.**

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

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

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

Como características de los mencionados aportes esta Corporación señaló las siguientes:

"(...) ***dichas contribuciones se caracterizan por su obligatoriedad, puesto que se exigen en desarrollo del poder coercitivo del Estado****; singularidad porque gravan únicamente un grupo, gremio o sector; destinación, por cuanto se invierten exclusivamente en beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa. Además, de ser recursos públicos ya que pertenecen al Estado, aunque solamente vayan a favorecer al grupo, sector o gremio que las tributa.* ***El manejo, la administración y ejecución de esas contribuciones debe hacerse en la forma que lo establezca la ley que las crea"***[6]*. (Negrilla fuera de texto)*

[6] Sentencia C-363/01 Dr. Jaime Araujo Rentería

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."*[7]
>
> *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."*[8] *(Negrilla fuera de texto).*

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

> *"La cotización para la seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa 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".*[9]

---

[7] Sentencia C-577/95 M.P. Fabio Morón Díaz

[8] Sentencia T-1056/02. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil dos (2002). Referencia: expediente T – 632359. Acción de tutela interpuesta por Luis Octavio Moreno Torres y otros contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA. Ver además: Sentencia C-1707/00. Magistrado Ponente: Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil (2000). Referencia: expediente OP-037. Objeciones presidenciales al Proyecto de ley No. 26/98 Senado – 207/99 Cámara "por la cual se exonera a los pensionados de las cuotas moderadoras y copagos en el sistema general de seguridad social en salud y se modifica parcialmente el artículo 187 de la ley 100 de 1993".

[9] CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-577/97.

Bajo el contexto jurisprudencial expuesto se concluye que los aportes en salud son contribuciones parafiscales obligatorias, creadas por la ley, que afectan determinadas personas, y que se destinan para financiar un servicio del cual se beneficia directamente el grupo afectado con dicha contribución.

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

La Ley 100 de 1993, mediante la cual se crea el sistema de seguridad social integral, dispuso en el artículo 156 las características básicas del sistema general de seguridad social en salud y claramente dispuso que todos los habitantes del país deben estar afiliados a dicho sistema, previo el pago de la cotización reglamentaria, esta norma no excluyó de cotización a 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;*
>
> *g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.*
>
> *h) Los afiliados podrán conformar alianzas o asociaciones de usuarios que los representarán ante las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud;*
>
> *i) Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las Instituciones Prestadoras de Servicios de tipo comunitario y Solidario;*
>
> *j) Con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al Sistema en condiciones equitativas, existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad …" (Subraya extratexto).*

En el artículo 157 de la prenombrada norma, se estableció la obligación de todo Colombiano de participar en el servicio esencial de salud, entre quienes se encuentran los pensionados, la norma en cita dispone:

> *"CAPÍTULO II.*
>
> *DE LOS AFILIADOS AL SISTEMA*
>
> *ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.*
>
> ***A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.***
>
> *Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:*
>
> *1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los **pensionados y jubilados** y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley". (Negrilla extratexto).*

De acuerdo al sentido propio de la norma que se viene de leer, resulta imperioso concluir que los 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. (negrilla y subraya extratexto).

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 a aquellos del régimen subsidiado, en colaboración al principio de solidaridad consagrado constitucionalmente.

Para este caso específico, era obligatorio, descontar de las mesadas pensionales reconocidas al cotizante las cotizaciones por concepto de salud, habida cuenta que todos los pensionados deben cotizar para tal efecto, de otra parte debe señalarse que indistintamente que NUEVA EPS haya realizado dicho descuento, estos recursos son girados Fondo de Solidaridad y garantía, cuenta esta que a través de la subcuenta de compensación administra todos los recursos que hagan parte de ella sin discriminar el afiliado o los servicios que a él se le presenten, pues ese dinero en porcentajes distintos se distribuye a la UPC, a los parafiscales y a la solidaridad.

Aunado a lo expuesto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente: 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. "

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.

- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Por ausencia de causa legal de la obligación por cuanto el Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA, hoy 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 de COLPENSIONES, 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:

- **EL LEGISLADOR DIO UNA DESTINACIÓN ESPECÍFICA A LOS RECURSOS DE COTIZACIÓN 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 por medio de los actos administrativos demandados, 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[10]. 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) <u>Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo.</u>
d) Los rendimientos financieros de sus inversiones"

[10] Artículo 68 Ley 1753 de 2015

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.

- **COLPENSIONES ESTÁ EFECTUANDO EL COBRO DE LO NO DEBIDO**

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, ni la EPS deben a la parte actora 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.

En razón de lo anterior, si ruego al H. Juez declarar probados los argumentos de la demanda y declarar la nulidad de las resoluciones demandadas, así como proceder a la condena en costas de la demandada en los términos del C.P.A.C.A.

- **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 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 2013[11], 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).

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*

[11] Y en los apartes de los artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016, que no contravengan la expresión «*en cualquier tiempo*» contenida en el artículo 119 de la Ley 1873 de 2017.

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).

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'.*[12]

(…)

(…) 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'.[13] *(Subrayado fuera de texto).*

FALTA DE TÍTULO EJECUTIVO

Las obligaciones por concepto de devolución de aportes no pueden expresarse de manera completa mediante los actos administrativos autónomos y unilaterales proferidos por COLPENSIONES, y tampoco gozan de claridad, como quiera que sus elementos no se encuentran determinados de acuerdo con su naturaleza; de lo que se sigue, a su vez, que dichas resoluciones carecen del mérito ejecutivo que la Entidad Administradora del Régimen de Prima Media pretende atribuirles. Sobre el particular, se considera pertinente reproducir el criterio establecido por el profesor Hernando Devis Echandía[14] en lo que concierne a las características de los títulos ejecutivos:

"*La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del contenido del título, sea que consista ésta en un solo documento o en varios que se complementen formando una unidad jurídica. Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógicos jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta.*

La obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título en cuanto a su naturaleza y sus elementos (objeto, término o condición y si fuere el caso su valor líquido o liquidable por simple operación aritmética), en tal forma que de su lectura no quede duda seria respecto a su existencia y sus características.

Obligación exigible es la que debía cumplirse dentro de un término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acaecida, o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento solo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no someterse a plazo ni a condición (C. C., arts. 1608 y 1536 a 1542)" (Subrayado fuera de texto).

En virtud de lo expuesto, en el evento en que COLPENSIONES eligiera remitir estos actos administrativos a su Dirección de Cartera para el inicio de procesos de cobro coactivo no incrementaría su expectativa de recaudo efectivo, porque las razones expuestas en el presente recurso pueden ser expresadas como excepciones al mandamiento de pago, e incorporarse a eventuales demandas de nulidad y restablecimiento del derecho; adicionalmente, al dar inicio a estos procesos COLPENSIONES podría incurrir en la falta que le atribuye a la ADRES, puesto que en los términos del primer inciso del artículo 837 del Estatuto Tributario, «*… podrá decretar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad*.», previa o simultáneamente con el mandamiento de pago, lo que de suyo implicaría la posibilidad de ordenar la congelación de las cuentas y/o la constitución de títulos de depósitos judiciales sobre los recursos destinados

[12] Corte Constitucional, sentencia T-377 de 1997, MP. Hernando Herrera Vergara.
[13] Corte Constitucional, sentencia T-909 de 2009. MP. Mauricio González Cuervo.
[14] Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal Tomo III. Vol II. P.589.

de manera específica[15] al Sistema de Seguridad Social en Salud, reteniéndolos, esto es, administrándolos de facto a contramano de lo establecido en el primer inciso del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 mediante la cual se creó a la ADRES, en atención, precisamente al «*… fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud…*»

7. PRUEBAS

DOCUMENTALES.

7.1. Concepto Técnico emitido por la Dirección de Liquidaciones y Garantías de la Entidad relacionado con la devolución de aportes en salud.

7.2. Decreto Compilatorio 780 de 2016
7.3. Decreto 4023 de 2011

8. ANEXOS

8.1. Poder otorgado con sus correspondientes soportes

8.2. Cd relacionado en el acápite de pruebas

9. NOTIFICACIONES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recibe notificaciones en la Avenida Calle 26 N° 69 - 76 Torre 1, Piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C.- Correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co / teléfono: 4322760 Ext. 1769 y la suscrita apoderada claudia.perez@adres.gov.co celular 3188664201.

Con el debido respeto,

CLAUDIA PAOLA PÉREZ SUA
C.C. 1.014.242.822 de Bogotá
T.P. 256.848 del C.S. de la J.

[15] Ninguna fuente normativa establece que los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones gocen de un mayor grado de protección en cuanto recursos parafiscales, al otorgado por la Constitución y la Ley a los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Octubre 2022

Señores
Juez
JUZGADO 044 SECCIÓN CUARTA - ORAL ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

……

REFERENCIA: **ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**
DEMANDANTE: **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.**
IDENTIFICACION DTE: 9001562642
DEMANDADO: **- Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**
- **ADRES administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.**

RADICACIÓN: **11001333704420220021700**

……..

Richard Guillermo Salcedo Bueno, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.112.627.522 de La Unión, Valle, Abogado en ejercicio titular de la Tarjeta Profesional No. 290.752 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderado Sustituto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de conformidad con el poder a mí conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar y estando dentro del término procesal correspondiente y oportuno, de manera respetuosa me permito dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA propuesta por LA NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. dentro del proceso de la referencia, contra mi representada judicial, para que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se ABSUELVA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia se condene en costas al demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- es una empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificatorio del artículo 48 de la constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle. La representación legal la ejerce al Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO, de conformidad con el contenido de los correspondientes actos administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en concordancia con el contenido de la ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer.

Notificaciones: utabacopaniaguab1@gmail.com

AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO, los actos administrativos demandados, fueron notificados en debida forma al afiliado, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ordena la devolución de los aportes hechos doble vez a la NUEVA EPS S.A., por cuanto se realizó erróneamente y de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, la demandante está obligada a reintegrar esos aportes a la Administradora, sin embargo es necesario dentro de la etapa procesal correspondiente verificar la caducidad de cada uno de los Actos Administrativos.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO, únicamente respecto a que la Nueva EPS interpuso recurso de reposición y subsidio apelación contra las resoluciones señaladas en el numeral primero de los hechos de la demanda.

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, resolvió el recurso de reposición y apelación interpuestos por el apoderado de la Nueva EPS, ahora bien, Se resalta que nunca hubo ninguna irregularidad cometida por mi representada tal como lo invoca la parte actora en este punto fáctico, y las resoluciones expedidas por mi representadas se expidieron conforme a derecho.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO, conforme a la documentación que se aporta como prueba con la demanda.

AL HECHO SEXTO: ES CIERTO, como se puede evidenciar en la demanda escindida del presente proceso.

AL HECHO SEPTIMO: ES CIERTO, conforme al auto de fecha diecinueve (19) de agosto de 2022 obrante en el expediente.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA

En el presente caso debemos indicar que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, determina:

"Artículo 12°, 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 ADRES hoy FOSYGA por la EPS o la EOC en la fecha establecida para el proceso de corrección de que trata el artículo 19 del presente decreto.

El FOSYGA hoy ADRES 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.

Los aportantes sólo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente a partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.

Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes sólo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto."
Artículo que fue modificado por el Decreto 674 de 2014, que señaló:
"Artículo 1. <Artículo compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> Modificase el artículo 12 del Decreto número 4023 de 2011, el cual quedará, así:

"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 hoy ADRES por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.

El Fosyga hoy ADRES 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.

Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto".
la cual los aportantes en el proceso de devolución de cotizaciones se encuentran inmersos únicamente en el origen de la actuación administrativa, es decir en la solicitud que presentan formalmente la EPS para obtener el pago del mayor valor aportado.

Al respecto es menester señalar que el artículo en cita, no señala la forma que debe tomar la solicitud de devolución de aportes, y si bien es cierto, cada E.P.S ha desarrollado trámites administrativos y formularios pertinentes para que los usuarios puedan presentar de forma ágil la petición, la norma no indica, por un lado que se deba cumplir con un procedimiento administrativo previo a la solicitud, como se acusa a esta Administradora de haberlo omitido, por cuando a partir de la petición la E.P.S tiene la facultad de determinar la viabilidad del reintegro, quedando subsumido el proceso a etapa posterior al requerimiento. En segundo lugar, no indica que el aportante deba expresar la petición en determinados márgenes lingüísticos, sino que indica que en el evento que el aportante solicite la devolución la EPS., seguirá los pasos allí descritos.

En ese sentido se evidencia que el proceso señalado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, no está dirigido a los aportantes, sino a las E.P.S, siendo improcedente la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, por no haber seguido el hilo conductor de la multicitada normativa, cuando la misma no puede ser aplicada por Colpensiones, entidad, que al no encontrar un procedimiento reglado para la petición, en principio dio origen a una actuación administrativa de oficio, como así lo consagra el artículo 4º del C.P.A.C.A , y para la misma acudió al procedimiento administrativo común y principal previsto en el artículo 34 de la ley 1437 de 2011, dando como resultado cada uno de los actos administrativos demandados, los cuales subrogan la petición o solicitud de devolución de aportes, al cumplir la finalidad prevista en la norma, que no es otra que señalar a la E.P.S, que se efectuó un pago adicional o irregular a título de cotizaciones para salud, durante un periodo determinado, por un afiliado específico.

Por tanto, cada uno de los actos administrativos, no sólo contenía la especificación de los pagos requeridos a título de devolución, sino que además exponía los fundamentos jurídicos suficientes para que la E.P.S determinara la viabilidad de la devolución una vez notificada del requerimiento efectuado por COLPENSIONES, sin que se impidiera, con la expedición de los mismos, el trámite de verificación y solicitud ante el FOSYGA hoy ADRES por parte de NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A, por cuanto ninguno de los actos señaló un plazo para la devolución, impuso el pago de intereses o contenía en sí mismo el mandamiento de pago previsto en el proceso de cobro coactivo establecido en el estatuto tributario.

Notificaciones: utabacopaniaguab1@gmail.com

Finalmente, como la misma parte actora expuso, los actos administrativos que señalaron la obligación de reintegro de los aportes a salud, fueron debidamente notificados y contra ellos se presentaron los recursos del procedimiento administrativo, quedando desvirtuada la causal de nulidad por violación al debido proceso administrativo, en tanto, si bien es cierto el proceso administrativo común consagra el derecho de audiencia y la obligación de informar al interesado o a terceros afectados, existiendo frente al tercero, como era en este caso NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A, un hito a partir del cual se le debe informar de la petición de devolución, no era imperativo su vinculación a la actuación administrativa tendiente a determinar la fecha de retiro de los causantes o de los efectos fiscales de la pensión, máxime cuando lo que recibe la E.P.S., son aportes parafiscales que no conforman su patrimonio, ni puede entenderse que la devolución genere detrimento o afectación alguna.

Igualmente, el derecho de contradicción se garantizó con la debida notificación de los actos administrativos demandados y con la procedencia de los recursos en vía administrativa, mediante los cuales la E.P.S podía oponerse a la pertinencia de los reintegros, si hubiera demostrado la legalidad de los aportes, la cual no fue objeto de debate en ninguna de las etapas prejudiciales o judiciales, por cuanto existe consenso frente a la inconstitucionalidad del doble pago ocasionado en los casos que dieron origen a la presente controversia.

Es así que, una vez agotada la actuación de oficio iniciada dentro de los expedientes de cada pensionado, se determinó que durante el tiempo que se hizo el pago irregular de la pensión, se hicieron aportes al sistema de seguridad social en salud y se requirió a la E.P.S. correspondiente, su devolución; requerimiento que si bien se dio en voz imperativa, cumplió la finalidad de la petición prevista en el artículo 12 multicitado, ya que entender que tal petición solo puede efectuarse en términos implorantes, perpetua el detrimento al sistema de seguridad social en pensiones que ha buscado evitar la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, al requerir la señalada devolución. Ahora bien, en cuanto a la causal de nulidad determinada como falsa motivación, bajo la premisa que no era la E.P.S, por no estar dentro de sus competencias, la encargada de la devolución de los aportes, debe señalarse que no es cierto que la normatividad en cita permita o indique un trámite administrativo entre los aportantes y el Fosyga, sino que, expresamente determina que para casos de devolución de aportes el aportante se debe dirigir directamente a la E.P.S., quien, a través de un procedimiento reglado determinará la viabilidad de las devoluciones y actuará como intermediario entre el solicitante y el Fosyga hoy ADRES.

No quedando claro cómo se demuestran las primeras causales de nulidad por desconocimiento del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 e igualmente se comprueba la última por aplicación del mismo, bajo el entendido que se cuestiona la decisión de COLPENSIONES de efectuar el requerimiento a la E.P.S. , y no al ADRES, cuando, como ha quedado ampliamente expuesto, la solicitud de devolución y su efectividad corresponde a la E.P.S., quien no puede alegar falta de competencia o incluso la no administración de los recursos, cuando a ella se acude por así imponerlo la normativa aplicable al caso concreto.

Por otro lado, debe señalarse que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:
"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes. En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto

General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran".

Norma que a pesar de no expresar una derogatoria expresa, al ser posterior prevalece sobre los decretos citados, como así lo ordena el artículo 2° de la ley 153 de 1887, sino que además ratifica la competencia de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, de exigir la devolución de los aportes que se hubieran efectuado a las Empresas Promotoras de Salud, siempre que se determine administrativa o judicialmente la improcedencia de los mismos, condición, que como se expuso en acápite anterior no fue desvirtuada por la hoy demandante, entidad que no desconoce la inconstitucionalidad de los aportes efectuados.

En esta misma línea, y en un caso similar, la Magistrada doctora NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, en salvamento de voto (Asunto: REINTEGRO DE APORTES AL SISTEMA DE SALUD, en el expediente de referencia No.18-0084-01, del 04 de junio del 2020) establece lo siguiente:
"ARTICULO 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. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

el precepto constitucional citado, la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio, la cual debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además, el Estado, con la participación de los particulares, tiene la obligación de ampliar progresivamente la cobertura del servicio, de garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, siendo este último concepto, una herramienta para asegurar la realización sostenible de los derechos fundamentales y específicamente para la efectividad del pago de las prestaciones futuras de talante pensional.

Ahora bien, también debe precisarse 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, tienen necesariamente destinación específica, entendida esta como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él.

En estas condiciones, para la suscrita magistrada es claro que la naturaleza jurídica de los dineros por concepto de aportes a SALUD que COLPENSIONES pagó indebidamente a las EPS (correspondió a cotizaciones respecto de pensionados erróneamente reconocidos y se realizó un doble pago), son recursos que pertenecen al Sistema de la Seguridad Social en Pensiones y su destino es específico, y no es otro que el pago de las pensiones.

Así, téngase en cuenta que tales rubros fueron desembolsados por la mentada Administradora de Pensiones y que el pago realizado a las EPS no tienen una causa legal, de suerte que los mismos gozan de las prerrogativas otorgadas por el artículo 48 de la Carta Política en el sentido de que hacen parte del servicio público de la seguridad social, insisto, tienen una destinación específica y su objeto principal es garantizar el

reconocimiento de las prestaciones pensionales futuras, esto es, la sostenibilidad del sistema.

En ese orden, dichos dineros se instituyen en el soporte financiero para el pago de la seguridad social en pensiones, por lo cual resulta evidente que el cobro adelantado por COLPENSIONES para la devolución de los aportes girados no puede ser pasible y extinguirse mediante la figura de la prescripción, teniendo en cuenta que entre estos pagos y el reconocimiento de la pensión, la cual también es imprescriptible, existe un vínculo directo e inescindible que afectaría directamente al Sistema General destinado al reconocimiento y pago futuro de otras pensiones en procura de la prevalencia de ese derecho fundamental e irrenunciable consagrado en la Constitución Nacional. En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes.

En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.”

CASO EN CONCRETO

Se observa en el presente caso y teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, en primer lugar que los actos administrativos demandados No adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que NUEVA EPS S.A., si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada una de las resoluciones, y por tanto dicha EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el decreto único reglamentario del sector salud, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

Sobre el tema en particular y en un caso análogo, se resalta el pronunciamiento plasmado en el salvamento de voto de la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, proceso: EXPEDIENTE No. 18-0070-01 del 4 de junio de 2020 extractamos lo siguiente:
“En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes. En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo”

Finalmente se reitera que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:
“DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen

transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."
Como solución al problema jurídico, se concluye que no le asiste derecho a la EPS demandante por los motivos ya expuestos, toda vez, al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente anteriormente expuesta, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno. En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

Me opongo a que prospere la pretensión dirigida a declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución SUB 52935 del 25 de febrero de 2020
- Resolución DPE 13636 del 06 de octubre de 2020

No	AFILIADO	N° DE DOCUMENTO	RESOLUCION A LA CUAL SE LE INTERPONE RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION	RESOLUCION QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION Y APELACION	VALOR DE LAS PRETENSIONES
1	BEDOYA VELEZ REINALDO	100815900	SUB-52935	DPE 13636	$ 189.170

por medio de los cuales se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida emitidos por Colpensiones como quiera que tales actos administrativos se encuentran ajustados a derecho y fueron debidamente notificados a la entidad promotora de salud demandante, prueba de ello se tiene que la misma interpuso los recursos de ley en contra de tales actos con el fin de que fuese modificada la decisión adoptada por la entidad pensional en lo concerniente a la devolución de saldos indebidamente pagados a su favor por concepto de salud.
Los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto DICHA EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

A LA SEGUNDA ME OPONGO a que prosperen de forma favorable las condenas solicitadas por la parte actora, toda vez que las resoluciones expedidas por la entidad pensional se ajustan al ordenamiento jurídico, por cuanto el Artículo 128 de la Constitución Política en concordancia con el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, determina que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Conforme a lo anterior, no le asiste derecho a la entidad promotora de salud, a recibir doble pago por concepto de aportes en salud de sus afiliados, por cuanto este pago constituye un detrimento del patrimonio del estado y se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales.
Como consecuencia de lo anterior, el pensionado identificado dentro del libelo demandatorio, recibió mensualmente su asignación proveniente del Estado, por concepto de pensión de vejez

cancelada por la Administradora Colombiana de Pensiones, las cuales se detallan en los actos Administrativos anexos a la demanda.
Los valores pagados doblemente a la Entidad Promotora de Salud, fueron erróneamente girados, y como consecuencia la mencionada entidad deberá reintegrar a COLPENSIONES conforme a los valores enunciados en los actos administrativos anexos al expediente.
Respecto a las pretensiones de la demanda, se hace necesario traer a colación lo señalado por la Gerencia Nacional de Doctrina en Concepto No. BZ 2016_ 5311055 del 26 de mayo de 2016, respecto a la Devolución de aportes cotizados indebidamente por Colpensiones al Sistema General de Salud, así:

"El artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, regula el término para que los aportantes eleven la solicitud ante las EPS con el fin de obtener la devolución de las cotizaciones pagadas erradamente, la cual tendrá que efectuarse dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago. Como se observa, la normativa en comento no determina de manera expresa un plazo de caducidad para la acción de cobro o un término de prescripción del derecho a cobrar los recursos girados erróneamente a las EPS, máxime cuando los aportes realizados por Colpensiones a las EPS se realizan con cargo a los recursos del Sistema General de Pensiones, los cuales dada su parafiscalidad solo pueden ser utilizados en los términos previstos por la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los afiliados al Régimen de Prima Media. Ahora bien, los citados decretos contienen disposiciones de naturaleza contable cuyo objeto es regular el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, y no el de fijar plazos prescriptivos o de caducidad para la recuperación de recursos de carácter parafiscal del sistema pensional".

Por otra parte, es necesario destacar que el término de los 12 meses definido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, se refiere a la posibilidad de solicitar a las EPS la devolución de los recursos pagados erróneamente, mas no al procedimiento administrativo que podría iniciarse ante la EPS o el FOSYGA hoy ADRES para el traslado de los recursos indebidamente girados.
Ahora, tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo y para financiar el Sistema de Seguridad Social en pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial, el marco constitucional y el bloque de constitucionalidad aplicar la figura de la prescripción, máxime cuando de utilizar esta figura, desviando y manteniendo los recursos de Colpensiones a cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y funcional del Sistema General de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales, que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes y menos cuando se trata de procedimientos administrativos y meramente formales, que en el marco del principio de coordinación entre las entidades públicas deben ser devueltos, y con ello garantizar el cumplimiento de los fines esenciales de las entidades involucradas.
En este sentido resulta importante destacar lo previsto en la Resolución 5510 de 2013. El parágrafo segundo del artículo 7 señala que cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de los aportes no será exigible el término de 12 meses.

En consecuencia, Colpensiones puede ejercer las acciones de cobro que no están prescritas y proceder a solicitar la devolución de los recursos. Por lo demás, es preciso destacar que la controversia no se puede limitar a definir cuál es el término administrativo que se debe tener en cuenta para solicitar la devolución del pago de lo no debido, pues acá se supera dicha barrera al establecerse elementos fácticos que denotan la inconstitucionalidad, ilegalidad y afrenta directa al marco jurisprudencial del sistema general de pensiones, sino que es pertinente referir si las EPS y el Fosyga hoy Adres están habilitados legalmente para recibir, administrar y disponer de recursos provenientes del sistema General de Seguridad Social en pensiones. Para el efecto, es preciso reiterar que los recursos que administra el Fosyga hoy Adres, son de naturaleza parafiscal con una destinación específica, la financiación del sistema de seguridad social en salud, y al recibir recursos parafiscales por parte de Colpensiones, los cuales tienen una destinación específica para financiar el sistema pensional, se estaría configurando una extralimitación legal en el ejercicio de sus competencias.

De conformidad a lo anterior, se estima que las sumas de dinero giradas al sistema de salud no estarían afectadas por el fenómeno de la caducidad o la prescripción y, por ende, son susceptibles de ser reintegradas a la Administradora a través de las medidas administrativas o contables a que haya lugar.

A LA TERCERA ME OPONGO: Respecto de la pretensión que la entidad llamada a responder por los aportes (pagos dobles) sea ADRES anteriormente FOSYGA en calidad de los recursos de la seguridad social en salud, pues se hace pertinente indicar la necesidad de vincular al proceso a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, toda vez que dicha entidad entro a desempeñar las funciones que le correspondían al FOSYGA, ésta última que fue mencionada en reiteradas oportunidades en el fallo objeto del presente escrito y quién podría eventualmente ser responsable de la devolución de las cotizaciones que se encuentran en discusión.
Aunado a lo anterior, existe la posibilidad de que los recursos solicitados mediante los actos Administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, se encuentren en poder de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA).

El ente mencionado fue creado mediante la Ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", la cual en su artículo 66 indicó:

"ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS).

Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado de la orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente."
A su turno, el Decreto número 1429 de 2016, reglamento lo atinente a la calidad, naturaleza y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, indicando para el efecto lo siguiente:
"Que el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)
- 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 hacen parte del 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, 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).
Que de acuerdo con el inciso final y el parágrafo primero del mencionado artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, para el cumplimiento del objeto y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se requiere determinar su estructura interna y el régimen de transición respecto del inicio de sus funciones."

Como se aprecia en lo manifestado anteriormente, me opongo a las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en las razones de hecho y de derecho y solicito desde ahora se desvincule a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas ellas conforme a lo que resulte probado en el presente proceso, para tal efecto propongo las siguientes **EXCEPCIONES;**

PRIMERA: EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO 4023 DE 2011, POR OPOSICIÓN AL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Decreto 4023 de 2011	Constitución Política
Artículo 12. [...] 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.** Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones, **dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.**	**ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005** (inciso 3) 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.** [...] Texto adicionado: **Artículo 1°.** Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política: *"El Estado garantizará los derechos, **la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional**, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la **sostenibilidad financiera** de lo establecido en ellas".*

La excepción de inconstitucionalidad, generalidades.

La Carta Política de 1991 adoptó en su artículo 4.to la excepción de inconstitucionalidad, contemplando que «La Constitución es norma de normas» y que «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». Se subraya

Frente a este mecanismo, la Corte Constitucional ha decantado que se configura como un deber de las autoridades, en el evento en que detecten una contradicción entre una norma aplicable y un precepto constitucional, de inaplicar, en el caso concreto, la norma inconstitucional. Como finalidad ulterior, la excepción de inconstitucionalidad persigue salvaguardar la primacía de la Constitución a través de un control difuso.

La institución bajo estudio puede ser impetrada a petición de parte, o aplicada de oficio por la autoridad o el operador de justicia, siempre que se esté bajo alguna de las siguientes circunstancias:

1. La norma sea contraria a los cánones superiores y no se haya producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad
2. La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;
3. En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, "puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales".

CASO CONCRETO

Frente al giro indebido de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a la EPS, y de esta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, imprecisión en la que incurrió Colpensiones por culpa exclusiva de los pensionados (exempleados públicos), quienes simultáneamente al estar percibiendo la mesada pensional continuaron laborando en entidades estatales, se debe decir que, teniendo en cuenta que se trata de un error, aquellos dinero cancelados indebidamente e injustificadamente deben ser retornados a la administradora de pensiones.

En razón de lo anterior, se expidió el Decreto 4023 de 2011, el cual previó la situación sub examine en su artículo 12, lo cual significa que desarrolló un 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 hoy ADRES 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.

Procedimiento para efectuar la devolución de los aportes realizados de forma errónea.
No obstante, dicha norma trae consigo unos preceptos que en abstracto resultan ajustados a la Constitución, pero que de ser aplicados en el presente caso resultarían inconstitucionales, razón por la cual deben ser inaplicados por el juez, en tanto cumplen con los requisitos disyuntivos jurisprudenciales de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad comoquiera que i) el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 no ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad; y ii) la aplicación del artículo 12 de dicho decreto acarrearía consecuencias que no están acordes al ordenamiento iusfundamental.

Frente a la primera condición, al tratarse de un hecho notorio la inexistencia de un pronunciamiento de constitucionalidad que recaiga sobre el artículo 12 del Decreto, no precisa, pues, de mayores argumentaciones.

En lo atinente al postulado referido a que el precepto contenido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 (sobre el procedimiento para la devolución de aportes) de ser aplicado al caso concreto implicaría una vulneración al ordenamiento iusfundamental, se debe aseverar, sin asomo de duda, que requiere de una argumentación más juiciosa.

Primariamente, es menester exponer que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 estatuye el procedimiento de reintegro de pagos erróneamente efectuados, para cual exige que la solicitud debe presentarse al Fosyga (hoy Adres) por parte de la EPS o de la entidad obligada a cotizar (EOC), dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago o, si las cotizaciones fueren anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, dentro de los 12 meses siguientes a la entrada en vigencia del Decreto 674 de 2014 (2/abr/2014)12 el cual modificó al 4023 de 2011 y trajo los términos antes descritos y los puntos de partida para iniciar su conteo –caducidad–.13

Ahora, analizado el asunto de marras, es evidente que Colpensiones adelantó la gestión de devolución de aportes por fuera de los 12 meses establecidos en el decreto infraconstitucional, por lo que a la fecha no existiría medida alguna que tomar, y el dinero, en virtud del artículo 414 del plurimencionado decreto, ya pudo haber sido utilizado para alguna de las siguientes destinaciones:
a. Para el pago de las unidades de pago por capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley; o
b. Sí hubiere superávit, hasta el 5 % del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, para la constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo.

Es decir, que a los recursos de Colpensiones -resáltese que son recursos de la seguridad social-, se les dio una destinación oficial diferente, pues fueron dirigidos para al pago de las UPC, ora a un fondo de reserva del régimen contributivo.
Dicho lo anterior, nos encontramos frente a una violación directa al artículo 48 superior (perteneciente al catálogo de DD. FF.), el cual establece en su inciso tercero que «[…] No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella», y más adelante, en su inciso quinto (adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005) ordena que «El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional».

De los precitados apartes constitucionales se derivan dos conclusiones:

1. Que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 vulnera la orden constitucional de que los recursos de la seguridad social no pueden usarse para fines diferentes a ella. A esta conclusión se arriba porque los recursos de Colpensiones, girados erróneamente en forma de aportes a la EPS actora, son de la seguridad social, y se les está dando una destinación oficial diferente para la que fueron asignados, esto es, para la administración del régimen de prima media con prestación definida.
Si bien, a priori, se podría decir que de los recursos que Colpensiones no solicitó a tiempo su devolución igualmente fueron destinados a la seguridad social, pues la Adres, entidad también de la seguridad social, se apropió de ellos, por lo que no hay vulneración alguna a la Carta Política, se manifiesta categóricamente que esta interpretación carece de sentido lógico.

De tener por cierta la anterior afirmación, sería lo mismo que aceptar la idea descabellada de que cuando en el presupuesto general de la nación se realiza una asignación al sector defensa y por error la Caja de Sueldos de la Policía Nacional realiza un pago de lo no debido a la Caja de Retiro de las Fuerzas de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de la Protección Social definirá el porcentaje aplicable.

Los otros conceptos de gasto de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, tales como apoyo técnico, auditoría, remuneración fiduciaria y el pago de recobros

por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud se podrán efectuar sin afectar esta reserva.

Militares nada ocurre, puesto que –ilógicamente– los recursos están destinados a la misma finalidad, cual es el sector defensa.

Sentado lo precedente, resta decir que cuando la Constitución Política de 1991 se refirió a que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, no lo hizo lato sensu, sino que se refería a que a los recursos asignados a las diferentes entidades que componen el sistema de la seguridad social no se les podría dar una destinación diferente para la que fueron asignados, verbi gratia, Colpensiones no puede usar los dineros del régimen de prima media con prestación definida para reconocer una pensión que por ley le corresponde a la UGPP bajo la excusa de que finalmente el dinero de la pensión reconocida forma parte de la seguridad social y no se le está dando una destinación diferente.
Luego entonces, la interpretación que se le debe dar al imperativo constitucional es que los recursos asignados a cada entidad de la seguridad social, no pueden ser destinados a finalidades distintas que las que obedezcan a los objetivos de cada ente.

A lo que se pretende llegar con lo anterior, es que a los dineros que Colpensiones giró erróneamente a la accionante se le dio una finalidad diferente, que si bien, en sentido amplio, terminaron en la seguridad social, en estricto sentido no era la finalidad para la que estaban determinados puesto que el Estado los destinó para el régimen de prima media con prestación definida y no para el pago de unidades por capitación, ni para la constitución de fondos de reservas del régimen contributivo.

Así las cosas, se incumplió con el mandato superior de no darle a los recursos de la seguridad social una destinación diferente a ella, ya que, como quedó sentado en líneas precedentes, cuando se destinan recursos de una entidad para las finalidades de otra, aunque ambas pertenezcan a la seguridad social, resalta de bulto la destinación oficial diferente, en cuanto a que las distintas entidades del estado, inclusive cuando pertenecen al mismo sector o sistema, tienen objetivos diferentes.

En síntesis, de ser aplicado el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, y declarar la nulidad de los actos administrativos por considerar el despacho que la solicitud de devolución fue extemporánea y violó el debido proceso, se incurriría es una violación al ordenamiento iusfundamental, bajo el entendido que la máxima guardadora de la Constitución Política, ha sostenido desde vieja data que la seguridad social (art. 48 C. P.) se erige como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, y no acatar el mandato de no darle una destinación diferente a los recursos de la seguridad social, so pretexto del cumplimiento de una norma adjetiva infraconstitucional (Decreto 4023 de 2011) atenta contra la concepción social y de Derecho bajo la cual se edifica el ordenamiento constitucional nacional, donde en la cúspide de la pirámide normativa se encuentra la Constitución Política como norma de normas.

2. Que en el caso concreto el artículo 12 pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema pensional, en el entendido que da vía libre a haya un empobrecimiento sin causa de Colpensiones cuando no solicite dentro de los 12 meses la devolución de aportes, y deja a mi representada desprovista de herramientas jurídicas, tanto administrativas como judiciales, para poder recuperar el dinero.
En ese sentido, debe el juzgador inaplicar, en el sub iudice, la norma de inferior jerarquía (Decreto 4023 de 2011) por atentar contra el orden iusfundamental al violar al derecho fundamental a la seguridad social contenido en el artículo 48 de la Carta Magna; la presente excepción de inconstitucionalidad se debe ejecutar, asimismo, sustentada en el mandato contenido en el Acto Legislativo 03 de 2011 consistente en que «La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica», es decir, que la rama judicial debe colaborar de forma integrada con la ejecutiva cuando evidencie la existencia de fenómenos que puedan poner en peligro la sostenibilidad fiscal de la nación.
En suma, atando todos los cabos, a guisa de conclusión final solo resta solicitar a su señoría, se sirva acoger los presentes argumentos y, en consecuencia, inaplique por inconstitucional, en el caso concreto y con efectos inter partes, el artículo 12 del Decreto 4023 de 2012, y en ese hilo conductual, mantenga incólume los actos administrativos expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones.

SEGUNDA: INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO A CARGO DE COLPENSIONES

Consiste en que no ha nacido derecho a reclamar contra COLPENSIONES, pero le asiste la obligación a la E.P.S., ya que los pagos de Colpensiones respecto de sus pensionados, servidores públicos activos, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, fueron erróneamente girados a las cuentas de la EPS correspondiente y de ésta a su vez al FOSYGA hoy ADRES. Lo anterior, en tanto ya el empleador y el trabajador, en sus proporciones legales correspondientes, habían asumido las referidas cotizaciones al amparo de la relación legal y reglamentaria.

COLPENSIONES en su labor administradora realizo el agotamiento del trámite administrativo para solicitar la devolución de los recursos erróneamente girados a la EPS, y para efectos de aterrizar al asunto, el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, estableció el término de 12 meses contados a partir del respectivo recaudo para efectuar la revisión y ajustes requeridos para lograr la compensación de los recursos. En el mismo sentido de lo referido, pero

para efectos de realizar el procedimiento de devolución de cotizaciones erradas, en este caso, teniendo como destinatario a Colpensiones, se advirtió normativamente que dicha solicitud de devolución debía efectuarse dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago. Consecuente con lo anterior, se previó que los dineros que no se compensen, deben ser transferidos a las subcuentas del Fosyga una vez generado el resultado de la conciliación mensual.

Por lo tanto, la presente excepción se configura por cuanto al perfeccionarse el traslado de recursos a las EPS y de éstas al FOSYGA hoy ADRES, tras el cumplimiento de los 12 meses que tenía Colpensiones para refutar esos pagos, sin que se hubiera hecho, se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales. Además, hay que recordar es obligación de COLPENSIONES ejercer las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a las EPS y de éstas al Fosyga hoy ADRES.

Finalmente, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

TERCERA: BUENA FE

COLPENSIONES en todas sus actuaciones tiene que someterse al imperio de la constitución Nacional y de la Ley, conforme lo prescriben entre otros los Artículos 121, 122 y 128 de la Carta Política, siendo esto lo que ha acatado hasta el momento.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella". Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: "De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo".

"El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: "El principio de la buena fe, que no es nuevo, sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo". Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:"

"La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso"

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o negación pensional por lo que es de carga exclusiva del demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

CUARTA: GENÉRICA O INNOMINADA

De manera respetuosa se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de la entidad demandada, en ese sentido se declaren las demás excepciones que resulten dentro del procesos.

MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito de manera respetuosa se tengan como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES

Expediente Administrativo del afiliado BEDOYA VELEZ REINALDO identificado con cedula de ciudadanía 100815900.

OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS

Las que el señor Juez considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia, para lo cual ruego se de aplicación al inciso final del artículo 170 del C.G.P, que reza: "Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes"

ANEXOS

1. Poder General debidamente otorgado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a la firma Unión Temporal Abaco Paniagua & Cohen, representada legalmente por la Dra. ANGELICA MARGOTH COHEN MENDOZA.
2. Poder de sustitución debidamente otorgado por la Abogada ANGELICA MARGOTH COHEN MENDOZA.

De usted señor Juez, respetuosamente;

RICHARD GUILLERMO SALCEDO BUENO
CC. 1.112.627.522 de La Unión, Valle.
T.P. 290.752 del H.C.S de la J

Notificaciones: utabacopaniaguab1@gmail.com

OLGA VIRGINIA ALZATE PÉREZ
JUZGADO CUARENTA Y CUATRO (44) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
EXPEDIENTE	**11001333704420220002180O**
DEMANDANTE	**NUEVA EPS**
DEMANDADO	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Respetado Despacho:

YULY MILENA RAMIREZ SANCHEZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.073.506.717 de Cundinamarca, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional 288.315 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),** concurro ante ese Honorable Despacho con el fin de presentar contestación de la demanda, en los siguientes términos:

I. PRETENSIONES

Pese a que las pretensiones no aluden en modo alguno a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, en virtud de que las mismas surgen en virtud del acto administrativo expedido por Colpensiones, se debe tener en cuenta por parte del despacho lo siguiente 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".*

Por su parte, 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". (…)".

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. Teniendo en cuenta lo anterior se hará el correspondiente pronunciamiento frente a las pretensiones:

1. NOS ATENEMOS A LO QUE DECIDA EL DESPACHO toda vez que la ADRES no ha sido notificada del contenido de los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES.

2. NOS ATENEMOS A LO QUE DECIDA EL DESPACHO toda vez que la ADRES no ha sido notificada del contenido de los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES

3. NOS OPONEMOS A ESTA PRETENSIÓN, toda vez que **lo mencionado en esta pretensión por la EPS no tiene fundamento legal ni factico alguno, en virtud de que la misma pretende atribuir** responsabilidades a mi representada sin que la demandante haya agotado el procedimiento de devolución y/o corrección de aportes correspondiente al aportante.

Es menester tener en cuenta que existe una normatividad aplicable para la devolución de aportes errados, en la cual la ADRES, solo tiene lugar de intervención tras el requerimiento devolutivo de la EPS o las EOC, situación que no se presentó en el presente caso, por lo cual como se menciona al inicio del presente tituló, la demandante omitió mencionar al despacho que la EPS omitió agotar el procedimiento establecido en el Decreto 780 de 2016, el cual establece de manera clara el procedimiento de devolución de aportes en caso de aportes errados o doble pago (como presuntamente ocurrió en el caso que aquí se discute), por tanto, se adjunta con la presente contestación de demanda el reporte emitido por la Dirección de Liquidaciones y Garantías de la Adres en el cual se observan los aportes efectuados sin que los mismos registren solicitud de devolución o corrección alguna para los periodos señalados.

II. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

En relación a los hechos motivo de la demanda incoada, es pertinente referirse a ellos de la siguiente manera:

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es un hecho que a mi representada no le consta.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Este hecho no le consta a mi representada, es menester que el Despacho tenga en cuenta que la ADRES1 no tiene dentro de sus funciones reconocer y pagar pensiones.

FRENTE AL HECHO TERCERO: Es un hecho que no me consta, verificada la base de datos de la Entidad, el contenido de la Resolución mencionada no es conocido ni le ha sido notificado a la ADRES, además carece de competencia legal y constitucional para ordenar el reconocimiento y pago de pensiones.

FRENTE AL HECHO CUARTO: Este hecho no me consta, sobre el particular debe tenerse en cuenta que el FOSYGA-Hoy ADRES NO EXPIDIÓ EL ACTO ADMINISTRATIVO; en manera alguna intervino en la realización del reconocimiento pensional, razón por la cual el contenido de lo que allí se indica es desconocido para mi representada.

FRENTE AL HECHO QUINTO: Son hechos que no le consta a mi representada en virtud a que la ADRES no tuvo injerencia en la expedición del acto administrativo, en los hechos descritos, ni hace parte de las actuaciones desplegadas por Colpensiones y la demandante.

FRENTE AL HECHO SEXTO: Son hechos que no le consta a mi representada en virtud a que la ADRES no tuvo injerencia en la expedición del acto administrativo, en los hechos descritos, ni hace parte de las actuaciones desplegadas por Colpensiones y la demandante.

FRENTE AL HECHO SÉPTIMO: Son hechos que no le consta a mi representada en virtud a que la ADRES no tuvo injerencia en la expedición del acto administrativo, en los hechos descritos, ni hace parte de las actuaciones desplegadas por Colpensiones y la demandante.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

3.1. NO PROCEDE DEVOLUCIÓN ALGUNA DE DINEROS POR PARTE DE LA ADRES:

Porque no le ha sido notificado ningún acto administrativo encaminado a la devolución de aportes.

A la fecha ninguno de los actos administrativos de los cuales se solicita la nulidad ha sido notificado a mi representada, y por ende se desconoce si existe una decisión que requiera la devolución de dineros por parte de esta entidad.Es menester indicarle al Despacho que los actos administrativos, no fueron notificados a mi representada, y en consecuencia se vio afectado el derecho de defensa del Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA, hoy ADRES quien no pudo interponer ningún tipo de recurso en el asunto de la referencia, máxime cuando lo que pretende Colpensiones es solicitar la devolución de aportes en salud, existe un procedimiento previo para solicitar dichos valores, que en ningún caso efectuó la entidad demandante desconociendo lo previsto en el artículo 2.6.1.1.2.2. del Decreto 780 de 2016.

Verificados los argumentos esgrimidos en la demanda por Colpensiones pretende la devolución de aportes se encuentra a cargo de ADRES cuando no existe razón legal ni constitucional para que se considere tal situación, pues como demostrará, la EPS o la entidad aportante debió presentar la solicitud de devolución de registros compensados, por lo tanto, la solicitud resulta improcedente.
La normatividad especial aplicable para el tipo de devolución de aportes en salud concibe un trámite especial, especifico y prevalente que no fue satisfecho por la EPS al actuar en contra de lo que se dispone en ella. Lo anterior guarda sustento con la emisión de un acto administrativo que ordena una devolución de aportes “presuntamente errados” fuera de los términos de Ley, y más gravoso aun, incumpliendo el procedimiento según se verá en los fundamentos de derecho de la presente demanda.

En virtud de la normatividad especial, no es posible que COLPENSIONES disponga una orden encaminada a que la EPS efectúe devolución alguna de aportes en salud (por considerarlos errados o dobles) ya que el procedimiento especial para efectuar la solicitud la ADRES nunca se agotó.

PORQUE NO HA ELEVADO SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN

En los eventos en los cuales existe un aporte errado, establece la normatividad vigente que se cuenta con un procedimiento 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.
Del caso en concreto: Consulta de solicitud de devolución por parte de EPS a la ADRES

Consultadas las bases de datos, COM_4023, que administra la ADRES no se observa solicitud de devoluciones por parte de la NUEVA EPS para el documento relacionado en el correo que antecede, del aportante Colpensiones.

Devolución de aportes: 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".

Por su parte, 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".

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.

Finalmente, es preciso indicar que en el documento recibido no se evidencia los periodos a que hace referencia la solicitud, dado que no se recibió el documento SUB-74715, por ende, en el archivo Excel se adjuntan los aportes del afiliado relacionado en el correo anterior, efectuados por parte del aportante Colpensiones desde enero 2018.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Vulneración debido proceso administrativo – El acto administrativo no le fue notificado a la ADRES:

En el sub examine se está solicitando la nulidad de una serie de actos administrativos que como se ha dicho pretéritamente, no fueron notificados a mi representada y esta no tuvo la posibilidad de interponer recursos sobre los mismos, no será exigible el requisito de agotamiento de requisito de procedibilidad, razón por la cual es posible efectuar el trámite al presente escrito de demanda. Adicionalmente, la PS demandante actúa de mala fe, vulnerando el derecho de defensa y debido proceso en cabeza de mi representada, toda vez que omitió de manera indiscriminada la solicitud de corrección o devolución de los aportes que son objeto en el acto administrativo expedido por Colpensiones.

artículo 2.6.1.1.2.1 Definición del proceso de Compensación. Se entiende por compensación, el proceso mediante el cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), para cada periodo al que pertenece el pago de la cotización; **los recursos destinados a financiar la subcuenta de Promoción de la Salud del Fosyga, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud que financian la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga y los recursos que el Sistema reconoce a las EPS y a las EOC por concepto de Unidades de Pago por Capitación (UPC). Como resultado de lo anterior, los recursos provenientes del superávit de las cotizaciones recaudadas se trasladarán a las respectivas subcuentas del Fosyga y este, a su vez, girará o trasladará a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor. En el proceso de compensación se reconocerán a las EPS y EOC los recursos para financiar las actividades de promoción y prevención. De igual forma, se reconocerán los recursos de la cotización a las EPS y a las EOC para que estas entidades paguen las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes.**

DECRETO 780 DE 2016 Artículo 2.3.2.1.8 ***Giro de los recursos del punto de cotización de solidaridad del régimen contributivo.*** Las Entidades exceptuadas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y todos los obligados a efectuar este aporte, deberán girar mensualmente a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, el valor correspondiente a 1,5 puntos de solidaridad, a más tardar dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente al pago de la nómina.

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).

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).
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'.6*
(…)

(…) 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'.7 (Subrayado fuera de texto).

FALTA DE TÍTULO EJECUTIVO

Las obligaciones por concepto de devolución de aportes no pueden expresarse de manera completa mediante los actos administrativos autónomos y unilaterales proferidos por COLPENSIONES, y tampoco gozan de claridad, como quiera que sus elementos no se encuentran determinados de acuerdo con su naturaleza; de lo que se sigue, a su vez, que dichas resoluciones carecen del mérito ejecutivo que la Entidad Administradora del Régimen de Prima Media pretende atribuirles. Sobre el particular, se considera pertinente reproducir el criterio establecido por el profesor Hernando Devis Echandía8 en lo que concierne a las características de los títulos ejecutivos:

> "*La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del contenido del título, sea que consista ésta en un solo documento o en varios que se complementen formando una unidad jurídica. Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógicos jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta.*
>
> *La obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título en cuanto a su naturaleza y sus elementos (objeto, término o condición y si fuere el caso su valor líquido o liquidable por simple operación aritmética), en tal forma que de su lectura no quede duda seria respecto a su existencia y sus características.*
>
> *Obligación exigible es la que debía cumplirse dentro de un término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acaecida, o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento solo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no someterse a plazo ni a condición (C. C., arts. 1608 y 1536 a 1542)*" (Subrayado fuera de texto).

De los argumentos expuestos se colige que los actos administrativos objeto de controversia no fueron proferidos por la Entidad ya que como lo indicó la convocante en las pretensiones de la solicitud de conciliación, quien realizó los actos administrativos objeto del medio de control antes relacionado fue COLPENSIONES.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el líbelo de la demanda, se observa que no existe pretensión elevada a la ADRES, máxime cuando se está adelantado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del cual se solicita la nulidad de unas resoluciones expedidas por COLPENSIONES y, en consecuencia, solamente quien profirió los actos administrativos objeto de controversia, resulta legitimado por pasiva, pues en el evento en que se atiendan las pretensiones de la demanda, el único facultado para acatarlas sería COLPENSIONES y no la ADRES, quien no tuvo injerencia en la realización del acto o el fondo del mismo que atañe al reconocimiento pensional errado a un aportante.

Así mismo, los actos administrativos objeto de controversia según se deriva en el escrito de demanda solicitan una devolución de aportes; sin embargo, se deja constancia que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) NO HA SIDO NOTIFICADA DE DICHOS ACTOS y, por lo tanto, tampoco estaría legitimada en la medida en que no ha agotado trámite administrativo, que corresponde al proceso de devolución o corrección que en su momento debió agotar Nueva EPS.

No debe perderse de vista que, la legitimación en la causa es un presupuesto procesal y en este sentido, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

"(…) la legitimación en la causa por el lado activo es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho"9.

La legitimación en la causa por pasiva, se predica de quien está llamado a defenderse prejudicial o judicialmente de, presuntamente, obligaciones jurídicamente exigibles a éste. Frente a ello, es oportuno aclarar que por mandato Constitucional (artículo 6o. y 121), la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, solo puede hacer lo que le permite como autoridad dentro del marco de sus competencias.
Ahora bien, en el presente caso, se evidencia que la pretensión se encamina en señalar la declaratoria de nulidad de los actos administrativos expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, según registra en la imputación fáctica efectuada en la solicitud de conciliación prejudicial.
Lo anterior encuentra respaldo en lo manifestado por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, donde resuelve tal controversia acerca de la legitimación por pasiva y la representación:

"Entendida la legitimación en la causa como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es evidente que este presupuesto se cumple en el caso sub judice como que el actor formuló su petitum contra la Nación, que es la llamada a resistirlo.

Ocurre, sin embargo, que esta persona jurídica está representada por diversos funcionarios según la rama del poder público o la dependencia u órgano que deba concurrir al proceso porque "los actos administrativos, los hechos, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas" que juzga la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 83 C.C.A.) son atribuibles de manera directa, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 149 C.C.A.

Podría afirmarse que el centro genérico de imputación -Nación- es una persona jurídica unitaria y como tal, para efectos procesales, considerada parte, sólo que en cuanto a su representación esa imputación se particulariza teniendo en cuenta la rama, dependencia u órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión, la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable (art. 86 C.C.A.).

Se trata, pues, de un problema de representación, no de legitimación en la causa, como acertadamente concluyó el a quo".

En conclusión, la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) no ha tenido participación alguna en los actos administrativos expedidos por Colpensiones, por lo tanto, carece de legitimación en la causa por pasiva a cargo de esta Entidad. No obstante, a lo anterior y atendiendo a que los mencionados actos administrativos se dispone el reintegro de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que fueron girados al ADRES; es importante precisar que los mismos desconocen el procedimiento administrativo especial para la devolución de aportes previsto en el artículo 7 de la Resolución 5510 de 2013 y, tampoco le han sido notificados a la ADRES, en consecuencia, se encuentra vulnerado el derecho de defensa de la Entidad.

- **EXCEPCIONES DE FONDO:**

DE LA VINCULACIÓN DE LA ADRES

De acuerdo a los argumentos de la demanda, se observa que NO EXISTE UNA PRETENSIÓN encaminada a la ADRES, máxime si se atiende que se está adelantando el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, respecto del cual se solicita la nulidad de unos Actos expedidos por COLPENSIONES y, en consecuencia, solamente quien profirió los Actos Administrativos objeto de controversia, resulta legitimado por pasiva, pues en el evento en que se atiendan las pretensiones de la demanda, el único que podría acatarlas sería COLPENSIONES, y no la ADRES, quien NO TUVO INJERENCIA EN LA REALIZACIÓN DEL ACTO O EL FONDO DEL MISMO QUE ATAÑE AL RECONOCIMIENTO PENSIONAL ERRADO A UN APORTANTE.
Así mismo, se deja constancia desde ahora que la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES**, **NO HA SIDO NOTIFICADA DE DICHOS ACTOS** y por tanto tampoco estaría legitimada en la medida en que no ha agotado trámite administrativo.

FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD FRENTE A LA ADRES

En el sub examine se está solicitando la nulidad de una serie de actos administrativos que como se ha dicho pretéritamente, no fueron notificados a mi representada y esta no tuvo injerencia en ellos, no obstante, al pretenderse por Colpensiones el reembolso de lo que a ella le exigen vía administrativa, vale la pena advertir que NO EXISTE UN ANTECEDENTE que fundamente tal petitum y por tanto debió agotarse el requisito de procedibilidad de que trata el citado artículo, en razón a que en el presente caso no se está discutiendo el reconocimiento pensional que tendría el carácter de un asunto no susceptible de conciliar, sino el actuar de NUEVA EPS encaminado que la ADRES asuma una "obligación".

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 de COLPENSIONES, por cuanto lo descontado es un pago obligatorio que de haber sido errado tiene un trámite prevalente y especial, el cual no fue satisfecho por parte de NUEVA EPS 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, de lo contrario normativamente se da una destinación a los recursos que ingresaron y por tanto no son susceptibles de devolución.

EL LEGISLADOR DIO UNA DESTINACIÓN ESPECIFICA A LOS RECURSOS DE COTIZACIÓN 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 por medio de los actos administrativos demandados, 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 Financiero10. Dicho artículo consagra:

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
Participar transitoriamente en el capital de los aseguradores y prestadores de servicios de salud

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:
Recursos del Presupuesto General de la Nación como aporte inicial
Aportes de los aseguradores con cargo al porcentaje de administración y los prestadores con cargo a sus ingresos o excedentes
Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo
Los rendimientos financieros de sus inversiones"

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 **no presentó el procedimiento especial para la solicitud de aportes en salud y, estos ya fueron destinados a financiar la mencionada Subcuenta y por tanto, no se encuentran disponibles para su reintegro, por disposición legal.**

V. PRUEBAS

OFICIOS

- Histórico de aportes en salud de la afiliada Martha Socorro Almanza Garcia
- La normativa citada en la presente contestación

VI. NOTIFICACIONES

La entidad Demandada, Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, ADRES y la suscrita apoderada, en la Avenida el Dorado Calle 26 No. 69-76 Edificio Elemento Torre 1 Piso 17, Teléfono 4322760 ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico: Yuly.ramirez@adres.gov.co y notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

VII. ANEXOS.

Poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Ley 1753 de 2015 - Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"
Decreto 1429 de 2016 - Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES – y se dictan otras disposiciones
Resolución por medio de la cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones.
Resolución Nombramiento y Acta de Posesión

Cordialmente,

YULY MILENA RAMIREZ SANCHEZ
Apoderada
C.C. **No. 1.073.506.717**
T.P. **No. 288.315** del Consejo Superior de la Judicatura

UNION TEMPORAL
ABACO PANIAGUA & COHEN

Señores
JUZGADO CUARENTA Y CUATRO (44) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA D.C
E. S. D.

REFERENCIA: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**
DEMANDANTE: **NUEVA EPS S.A**
DEMANDADO: **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **11001333704420220021 8**

CRISTIAN CAMILO GONZALEZ SALAZAR, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - en adelante COLPENSIONES -, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar de acuerdo al poder adjunto y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- es una empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificatorio del artículo 48 de la constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle. La representación legal la ejerce al Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO, de conformidad con el contenido de los correspondientes actos administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en concordancia con el contenido de la ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer.

AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO, los actos administrativos demandados, fueron notificados en debida forma al afiliado, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ordena la devolución de los aportes hechos doble vez a la NUEVA EPS S.A., por cuanto se realizó erróneamente y de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, la demandante está obligada a reintegrar esos aportes a la

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

Administradora, sin embargo es necesario dentro de la etapa procesal correspondiente verificar la caducidad de cada uno de los Actos Administrativos.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO, únicamente respecto a que la Nueva EPS interpuso recurso de reposición y subsidio apelación contra las resoluciones señaladas en el numeral primero de los hechos de la demanda.

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos por el apoderado de la Nueva EPS, ahora bien, Se resalta que nunca hubo ninguna irregularidad cometida por mi representada tal como lo invoca la parte actora en este punto fáctico, y las resoluciones expedidas por mi representadas se expidieron conforme a derecho.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO, tal como se puede observar del contenido del acta de conciliación fallida de fecha 1 de febrero de 2021.

AL HECHO SEXTO: ES CIERTO.

AL HECHO SEPTIMO: ES CIERTO

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA

Sea lo primero señalar que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al estudiar del caso que nos ocupa, encontró que se realizó doble aporte por concepto de aportes en salud a la NUEVA EPS S.A.

La entidad demandante por medio de apoderado judicial pretende la nulidad de los actos administrativos enunciados que ordenan el reintegro de los aportes pagados doble vez de los afiliados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta que el presente caso versa sobre el cobro de unos aportes y contribuciones parafiscales del Sistema de Seguridad Social Integral, para lo cual debe recordarse la decantada jurisprudencia constitucional al considerar que los aportes por salud y pensiones tienen una naturaleza de orden parafiscal, asunto tratado en la Sentencia C – 711 del 05 de julio de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, refiriéndose así:

"(…) Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el otro los aportes para salud y pensiones, se tiene:

1)los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento;

2) dichos aportes afectan, en cuanto sujetos pasivos, a empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio- económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal. (…)" (Subraya fuera de texto).

Más adelante, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha entendido que la acepción de la palabra tributo hace referencia al género y las contribuciones hacen parte de la

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

especie. Tal explicación encuentra sustento en la Sentencia C – 134 del 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, en donde al resolver una demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos artículos del estatuto de vigilancia y seguridad privada Decreto Ley 356 de 1994, se dejó por sentado lo siguiente:

"(…)3. Naturaleza jurídica de los cobros por concepto de "credenciales", "licencias" y "multas".

3.1. El Estado exige cargas económicas a los particulares en función de la realización de sus cometidos y, específicamente, prestaciones avaluables en dinero como medio financiero de la actividad estatal. Así, en términos generales, son tributos las prestaciones pecuniarias establecidas por la autoridad estatal, en ejercicio de su poder de imperio, para el cumplimiento de sus fines. Los tributos consisten en impuestos, contribuciones y tasas (como se desprende del artículo 338 de la Constitución Política), según la intensidad del poder de coacción y el deber de contribución implícito en cada modalidad.

3.2. La doctrina ha fijado los elementos que deben concurrir en un tributo para ser definido como tasa, así: (i) prestación tributaria establecida por norma legal o con fundamento en ella; (ii) titularidad del Estado, directa o indirecta; (iii) cuantificación referenciada al costo del servicio o del bien de que se trate; (iv) relación directa del contribuyente con una actividad de interés público o un bien de dominio público, a través de su solicitud.
(…)

4. La potestad tributaria: titularidad.

4.1. La Constitución Política radica la potestad tributaria en los cuerpos representativos de elección popular: "En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales (…)" (Constitución Política, art. 338, inciso 1).

Tratándose de tributos del orden nacional, corresponde al Congreso de la República "establecer contribuciones fiscales, y excepcionalmente, contribuciones parafiscales (…)" (Constitución Política, art. 150, numeral 12).

4.2. La expresión "contribuciones fiscales" ha de entenderse en un sentido lato, como sinónimo del concepto genérico de tributo, fuente de los denóminados ingresos tributarios; lo mismo, tratándose la voz impuesto, cuyo alcance corresponde a la noción de tributo. En ambos casos, la Carta Política incurre en la impropiedad de confundir el género y la especie. Pero una interpretación sistemática de la Constitución, fundada en los principios de legalidad y representación (nullum tributum sine legge), conduce a concluir que sólo a través de ley pueden establecerse impuestos, tasas y contribuciones. (…)"

A su vez, la Sentencia C – 430 del 1° de julio de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, al decidir acerca de las contribuciones al sistema de seguridad social en salud, estableció: "(…)

3.2.1 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, tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley 225 de 1995. 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, al margen del presupuesto nacional,

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

en donde su afectación a un propósito específico es su característica fundamental. Así, las contribuciones parafiscales en tanto gravámenes, se encuentran ineludiblemente sujetas a los principios de legalidad y reserva de ley, progresividad, equidad y eficiencia como cualquier otro tributo. (…)"

Aunado a lo anterior y en gracia de discusión, es necesario indicar que, en el presente caso, existe un patrón común, el cual consiste en la concurrencia de servidores públicos y trabajadores oficiales, que, estando activos en el servicio, percibieron a su vez, una mesada pensional, por concepto de pensión de vejez, reconocida por esta entidad, devengando dos asignaciones provenientes del tesoro público. Hecha la salvedad anterior, es menester indicar el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia establece:

"ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas".

Por su parte, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 ordenó:

"Artículo 19º. - Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado."

Sumado a lo anterior, es oportuno resaltar que respecto a la incompatibilidad de la percepción simultánea de la asignación básica como servidor público y la pensión de vejez, el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 19681 y el artículo 1° del Decreto 583 de 19952, indican que un pensionado que se reincorpore al servicio público únicamente puede recibir la asignación del cargo y la diferencia en su monto con relación a la pensión de vejez, pero de ninguna manera puede percibir simultáneamente las dos asignaciones. En ese mismo sentido, la Ley 344 de 2006, diseñada para la racionalización del gasto público, en su artículo 19 indica que " el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio." Lo anterior significa que la norma le otorga al funcionario público una de las dos opciones: (i) retirarse del servicio público y/o disfrutar de su pensión (ii) continuar laborando con la administración, señalando claramente que la pensión se empezará a pagar solamente después de haberse producido la desvinculación de sus servicios en dichas instituciones.

Analizados los antecedentes citados, se logra dilucidar, que dichos preceptos legales fueron concebidos como un instrumento que evita la posibilidad de la percepción simultánea de la asignación salarial y de la asignación pensional por parte de los servidores públicos con derecho a pensión, a fin de que si se opta por continuar con la vinculación laboral, el fondo de pensiones respectivo no resulte afectado con el egreso de la mesada pensional y pueda utilizarlo para sus fines respectivos, por lo que una vez un servidor público o trabajador opta por pensionarse, éste es considerado como un afiliado obligatorio al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal y como se indica en el artículo 157 de la Ley 100 de 19933 y en el literal C, del artículo 26 del Decreto 806 de 1998, el cual determina como afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud entre otras, a las siguientes personas:

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

"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."

Sumado a las precitadas normas, debemos hacer referencia a la posición de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el sentido de determinar:

"Esta Sala de la Corte, en la sentencia del 6 de mayo de 2009, Rad. 34601, en punto a los argumentos que acompañan al cargo, estableció "(…) que el descuento por salud que está a cargo del pensionado en su totalidad, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión, lo que significa que al otorgarse este derecho mediante la acción judicial, el sentenciador está perfectamente facultado para disponer su deducción, teniendo en cuenta que es el pagador de la misma el llamado a hacer efectiva tal retención legal, y trasladarla a la correspondiente EPS."

Asimismo, en consonancia con lo anterior, también ha sostenido la Sala:

> *"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."

En igual sentido se ha pronunciado la Sala en las sentencias del 3 de mayo de 2011, Rad. 47246, y del 21 de junio de 2011, Rad. 48003, entre otras. 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."

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 trabajador. Acatando las disposiciones normativas señaladas, esta Administradora emitió los actos administrativos a través de los cuales se ordenó la devolución de aportes a salud a la EPS, pues en cada uno de ellos se presentó una doble asignación por parte del tesoro público, consistente en la retribución salarial como servidores públicos y/o trabajadores oficiales y la mesada pensional, en virtud de las pensiones de vejez reconocidas por parte de esta entidad, lo que generó un doble pago por concepto de aportes a salud a favor de la EPS, pues esta última recibió los aportes provenientes de cada empleador, así como los aportes obligatorios, derivados de cada pensión de vejez reconocida por esta entidad, configurándose un pago de lo no debido, tal y como de describe en el artículo 2013 de Código Civil.

Ahora bien, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran Norma que a pesar de no expresar una derogatoria expresa, al ser posterior prevalece sobre los decretos citados, como así lo ordena el artículo 2° de la ley 153 de 1887, sino que además ratifica la competencia de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, de exigir la devolución de los aportes que se hubieran efectuado a las Empresas Promotoras de Salud, siempre que se determine administrativa o judicialmente la improcedencia de los mismos, condición, que como se expuso en acápite anterior no fue desvirtuada por la hoy demandante, entidad que no desconoce la inconstitucionalidad de los aportes efectuados.

De todo lo antes expuesto se colige, en primer lugar que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA NUEVA E.P.S., si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto la EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES.

SALVAMENTO DE VOTO EN UN CASO SIMILAR:

Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA.
Bogotá, D. C., cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020) REFERENCIA: EXPEDIENTE No. 18-0070-01
Demandante: SALUD TOTAL EPS
Demandado. COLPENSIONES Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Asunto: REINTEGRO DE APORTES AL SISTEMA DE SALUD

"Con el respeto acostumbrado, me permito consignar los argumentos que incidieron en mi Salvamento de Voto respecto de la sentencia de 13 de mayo de 2020 a través de la cual la Sala confirmó la decisión de primer grado que declaró la nulidad parcial de las resoluciones acusadas en las que COLPENSIONES ordenó el reintegro de los aportes a SALUD girados erróneamente a la EPS de la referencia correspondiente a los pensionados descritos en los mentados actos.

Al respecto, me permito primeramente destacar lo señalado en el artículo 48 de la Constitución Política respecto al derecho irrenunciable de la seguridad social que a la letra prescribe:
ARTICULO 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.
No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Nótese que conforme con el precepto constitucional citado, la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio, la cual debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además, el Estado, con la participación de los particulares, tiene la obligación de ampliar progresivamente la cobertura del servicio, de garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, siendo este último concepto, una herramienta para asegurar la realización sostenible de los derechos fundamentales y específicamente para la efectividad del pago de las prestaciones futuras de talante pensional.

Ahora bien, también debe precisarse 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, tienen necesariamente destinación específica, entendida esta como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él.

En estas condiciones, para la suscrita magistrada es claro que la naturaleza jurídica de los dineros por concepto de aportes a SALUD que COLPENSIONES pagó indebidamente a las EPS (correspondió a cotizaciones respecto de pensionados erróneamente reconocidos y se realizó un doble pago), son recursos que pertenecen al Sistema de la Seguridad Social en Pensiones y su destino es específico, y no es otro que el pago de las pensiones.

Así, téngase en cuenta que tales rubros fueron desembolsados por la mentada Administradora de Pensiones y que el pago realizado a las EPS no tiene una causa. legal, de suerte que los mismos gozan de las prerrogativas otorgadas por el artículo 48 de la Carta Política en el sentido

de que hacen parte del servicio público de la seguridad social, insisto, tienen una destinación específica y su objeto principal es garantizar el reconocimiento de las prestaciones pensionales futuras, esto es, la sostenibilidad del sistema.

En ese orden, dichos dineros se instituyen en el soporte financiero para el pago de la seguridad social en pensiones, por lo cual resulta evidente que el cobro adelantado por COLPENSIONES para la devolución de los aportes girados no puede ser pasible y extinguirse mediante la figura de la prescripción, teniendo en cuenta que entre estos pagos y el reconocimiento de la pensión, la cual también es imprescriptible, existe un vínculo directo e inescindible que afectaría directamente al Sistema General destinado al reconocimiento y pago futuro de otras pensiones en procura de la prevalencia de ese derecho fundamental e irrenunciable consagrado en la Constitución Nacional.

En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes. En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo

En los anteriores términos consigno las razones de mi salvamento de voto".

CASO EN CONCRETO

De todo lo antes expuesto se colige, en primer lugar que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA NUEVA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto DICHA EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

Sobre el tema en particular y en un caso análogo, se resalta un nuevo pronunciamiento plasmado en el salvamento de voto de la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, proceso: EXPEDIENTE No. 18-0070- 01 del 4 de junio de 2020 extractamos lo siguiente:

"En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes. En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es

desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo"

Finalmente se reitera que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno. En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

PRIMERO: Me opongo a que prospere la pretensión dirigida a declarar la nulidad de la Resolucion SUB 74715 y DPE 1275 por medio de la cual se liquida una deuda en favor de Colpensiones por la suma de $1173.800, por concepto de aportes al sistema de Salud descontados con ocasión de la afilada MARTHA SOCORRO ALMANZA GARCIA, por medio de los cuales se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida emitidos por Colpensiones como quiera que tales actos administrativos se encuentran ajustados a derecho y fueron debidamente notificados a la entidad promotora de salud demandante, prueba de ello se tiene que la misma interpuso los recursos de ley en contra de tales actos con el fin de que fuese modificada la decisión adoptada por la entidad pensional en lo concerniente a la devolución de saldos indebidamente pagados a su favor por concepto de salud.

Los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto DICHA EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

ME OPONGO: a que prosperen de forma favorable las condenas solicitadas por la parte actora, toda vez que las resoluciones expedidas por la entidad pensional se ajustan al ordenamiento

jurídico, por cuanto el Artículo 128 de la Constitución Política en concordancia con el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, determina que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Conforme a lo anterior, no le asiste derecho a la entidad promotora de salud, a recibir doble pago por concepto de aportes en salud de sus afiliados, por cuanto este pago constituye un detrimento del patrimonio del estado y se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales.

Como consecuencia de lo anterior, los pensionados identificados dentro del libelo demandatorio, recibieron mensualmente sus asignaciones provenientes del Estado, por concepto de pensión de vejez cancelada por la Administradora Colombiana de Pensiones, las cuales se detallan en los actos Administrativos anexos a la demanda.

Los valores pagados doblemente a la Entidad Promotora de Salud, fueron erróneamente girados, y como consecuencia la mencionada entidad deberá reintegrar a COLPENSIONES conforme a los valores enunciados en los actos administrativos anexos al expediente.

Respecto a las pretensiones de la demanda, se hace necesario traer a colación lo señalado por la Gerencia Nacional de Doctrina en Concepto No. BZ 2016_ 5311055 del 26 de mayo de 2016, respecto a la Devolución de aportes cotizados indebidamente por Colpensiones al Sistema General de Salud, así:

"El artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, regula el término para que los aportantes eleven la solicitud ante las EPS con el fin de obtener la devolución de las cotizaciones pagadas erradamente, la cual tendrá que efectuarse dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago. Como se observa, la normativa en comento no determina de manera expresa un plazo de caducidad para la acción de cobro o un término de prescripción del derecho a cobrar los recursos girados erróneamente a las EPS, máxime cuando los aportes realizados por Colpensiones a las EPS se realizan con cargo a los recursos del Sistema General de Pensiones, los cuales dada su parafiscalidad solo pueden ser utilizados en los términos previstos por la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los afiliados al Régimen de Prima Media. Ahora bien, los citados decretos contienen disposiciones de naturaleza contable cuyo objeto es regular el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, y no el de fijar plazos prescriptivos o de caducidad para la recuperación de recursos de carácter parafiscal del sistema pensional".

Por otra parte, es necesario destacar que el término de los 12 meses definido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, se refiere a la posibilidad de solicitar a las EPS la devolución de los recursos pagados erróneamente, mas no al procedimiento administrativo que podría iniciarse ante la EPS o el FOSYGA hoy ADRES para el traslado de los recursos indebidamente girados.

Ahora, tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo y para financiar el Sistema de Seguridad Social en pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial, el marco constitucional y el bloque de constitucionalidad aplicar la figura de la prescripción, máxime cuando de utilizar esta figura, desviando y manteniendo los recursos de Colpensiones a cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y funcional del Sistema General de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales, que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes y menos cuando se trata de procedimientos administrativos y meramente formales, que en el marco del principio de coordinación entre las entidades públicas deben ser devueltos, y con ello garantizar el cumplimiento de los fines esenciales de las entidades involucradas.

En este sentido resulta importante destacar lo previsto en la Resolución 5510 de 2013. El parágrafo segundo del artículo 7 señala que cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de los aportes no será exigible el término de 12 meses.

En consecuencia, Colpensiones puede ejercer las acciones de cobro que no están prescritas y proceder a solicitar la devolución de los recursos. Por lo demás, es preciso destacar que la controversia no se puede limitar a definir cuál es el término administrativo que se debe tener en cuenta para solicitar la devolución del pago de lo no debido, pues acá se supera dicha barrera al establecerse elementos fácticos que denotan la inconstitucionalidad, ilegalidad y afrenta directa al marco jurisprudencial del sistema general de pensiones, sino que es pertinente referir si las EPS y el Fosyga hoy Adres están habilitados legalmente para recibir, administrar y disponer de recursos provenientes del sistema General de Seguridad Social en pensiones. Para el efecto, es preciso reiterar que los recursos que administra el Fosyga hoy Adres, son de naturaleza parafiscal con una destinación específica, la financiación del sistema de seguridad social en salud, y al recibir recursos parafiscales por parte de Colpensiones, los cuales tienen una destinación específica para financiar el sistema pensional, se estaría configurando una extralimitación legal en el ejercicio de sus competencias.

De conformidad a lo anterior, se estima que las sumas de dinero giradas al sistema de salud no estarían afectadas por el fenómeno de la caducidad o la prescripción y, por ende, son susceptibles de ser reintegradas a la Administradora a través de las medidas administrativas o contables a que haya lugar.

ME OPONGO: Respecto de la pretensión que la entidad llamada a responder por los aportes (pagos dobles) sea ADRES anteriormente FOSYGA en calidad de los recursos de la seguridad social en salud, pues se hace pertinente indicar la necesidad de vincular al proceso a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, toda vez que dicha entidad entro a desempeñar las funciones que le correspondían al FOSYGA, ésta última que fue mencionada en reiteradas oportunidades en el fallo objeto del presente escrito y quién podría eventualmente ser responsable de la devolución de las cotizaciones que se encuentran en discusión.

Aunado a lo anterior, existe la posibilidad de que los recursos solicitados mediante los actos Administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, se encuentren en poder de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA).

El ente mencionado fue creado mediante la Ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", la cual en su artículo 66 indicó:

"ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS).

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado de la orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente."

A su turno, el Decreto número 1429 de 2016, reglamento lo atinente a la calidad, naturaleza y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, indicando para el efecto lo siguiente:

"Que el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) - 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 hacen parte del 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, 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).

Que de acuerdo con el inciso final y el parágrafo primero del mencionado artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, para el cumplimiento del objeto y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se requiere determinar su estructura interna y el régimen de transición respecto del inicio de sus funciones.

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en visa de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrara en el momento procesal oportuno.

En consecuencia, le solicito respetuosamente al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria mérito del asusto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamento de las excepciones que se enuncian en este escrito.

Como se aprecia en lo manifestado anteriormente, me opongo a cada una de las pretensiones principales de la demanda por considerar que no tienen fundamento legal para prosperar, por lo expuesto en las razones de hecho y de derecho y solicito desde ahora se desvincule a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas ellas conforme a lo que resulte probado en el presente proceso, para tal efecto propongo las siguientes:

EXCEPCIONES;

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO 4023 DE 2011, POR OPOSICIÓN AL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

Decreto 4023 de 2011	Constitución Política
Artículo 12. [...] 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.** Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones**, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.**	**ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005** (inciso 3) 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.** [...] Texto adicionado: **Artículo 1°.** Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política: *"El Estado garantizará los derechos, **la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional**, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la **sostenibilidad financiera** de lo establecido en ellas".*

La excepción de inconstitucionalidad, generalidades.

La Carta Política de 1991 adoptó en su artículo 4.to la excepción de inconstitucionalidad, contemplando que «La Constitución es norma de normas» y que «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». Se subraya

Frente a este mecanismo, la Corte Constitucional ha decantado que se configura como un deber de las autoridades, en el evento en que detecten una contradicción entre una norma aplicable y un precepto constitucional, de inaplicar, en el caso concreto, la norma inconstitucional. Como finalidad ulterior, la excepción de inconstitucionalidad persigue salvaguardar la primacía de la Constitución a través de un control difuso.

La institución bajo estudio puede ser impetrada a petición de parte, o aplicada de oficio por la autoridad o el operador de justicia, siempre que se esté bajo alguna de las siguientes circunstancias:

1. La norma sea contraria a los cánones superiores y no se haya producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad
2. La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;
3. En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, "puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la

Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales".

CASO CONCRETO

Frente al giro indebido de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a la EPS, y de esta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, imprecisión en la que incurrió Colpensiones por culpa exclusiva de los pensionados (exempleados públicos), quienes simultáneamente al estar percibiendo la mesada pensional continuaron laborando en entidades estatales, se debe decir que, teniendo en cuenta que se trata de un error, aquellos dinero cancelados indebidamente e injustificadamente deben ser retornados a la administradora de pensiones.

En razón de lo anterior, se expidió el Decreto 4023 de 2011, el cual previó la situación sub examine en su artículo 12, lo cual significa que desarrolló un 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.

Procedimiento para efectuar la devolución de los aportes realizados de forma errónea. No obstante, dicha norma trae consigo unos preceptos que en abstracto resultan ajustados a la Constitución, pero que de ser aplicados en el presente caso resultarían inconstitucionales, razón por la cual deben ser inaplicados por el juez, en tanto cumplen con los requisitos disyuntivos jurisprudenciales de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad comoquiera que i) el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 no ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad; y ii) la aplicación del artículo 12 de dicho decreto acarrearía consecuencias que no están acordes al ordenamiento iusfundamental.

Frente a la primera condición, al tratarse de un hecho notorio la inexistencia de un pronunciamiento de constitucionalidad que recaiga sobre el artículo 12 del Decreto, no precisa, pues, de mayores argumentaciones.

En lo atinente al postulado referido a que el precepto contenido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 (sobre el procedimiento para la devolución de aportes) de ser aplicado al caso concreto implicaría una vulneración al ordenamiento iusfundamental, se debe aseverar, sin asomo de duda, que requiere de una argumentación más juiciosa.

Primariamente, es menester exponer que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 estatuye el procedimiento de reintegro de pagos erróneamente efectuados, para cual exige que la solicitud debe presentarse al Fosyga (hoy Adres) por parte de la EPS o de la entidad obligada a cotizar (EOC), dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de

pago o, si las cotizaciones fueren anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, dentro de los 12 meses siguientes a la entrada en vigencia del Decreto 674 de 2014 (2/abr/2014)12 el cual modificó al 4023 de 2011 y trajo los términos antes descritos y los puntos de partida para iniciar su conteo –caducidad–.13

Ahora, analizado el asunto de marras, es evidente que Colpensiones adelantó la gestión de devolución de aportes por fuera de los 12 meses establecidos en el decreto infraconstitucional, por lo que a la fecha no existiría medida alguna que tomar, y el dinero, en virtud del artículo 414 del plurimencionado decreto, ya pudo haber sido utilizado para alguna de las siguientes destinaciones:
a. Para el pago de las unidades de pago por capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley; o
b. Sí hubiere superávit, hasta el 5 % del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, para la constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo.

Es decir, que a los recursos de Colpensiones -resáltese que son recursos de la seguridad social-, se les dio una destinación oficial diferente, pues fueron dirigidos para al pago de las UPC, ora a un fondo de reserva del régimen contributivo.
Dicho lo anterior, nos encontramos frente a una violación directa al artículo 48 superior (perteneciente al catálogo de DD. FF.), el cual establece en su inciso tercero que «[…] No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella», y más adelante, en su inciso quinto (adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005) ordena que «El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional».

De los precitados apartes constitucionales se derivan dos conclusiones:

1. Que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 vulnera la orden constitucional de que los recursos de la seguridad social no pueden usarse para fines diferentes a ella. A esta conclusión se arriba porque los recursos de Colpensiones, girados erróneamente en forma de aportes a la EPS actora, son de la seguridad social, y se les está dando una destinación oficial diferente para la que fueron asignados, esto es, para la administración del régimen de prima media con prestación definida.
Si bien, a priori, se podría decir que de los recursos que Colpensiones no solicitó a tiempo su devolución igualmente fueron destinados a la seguridad social, pues la Adres, entidad también de la seguridad social, se apropió de ellos, por lo que no hay vulneración alguna a la Carta Política, se manifiesta categóricamente que esta interpretación carece de sentido lógico.

De tener por cierta la anterior afirmación, sería lo mismo que aceptar la idea descabellada de que cuando en el presupuesto general de la nación se realiza una asignación al sector defensa y por error la Caja de Sueldos de la Policía Nacional realiza un pago de lo no debido a la Caja de Retiro de las Fuerzas de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de la Protección Social definirá el porcentaje aplicable.

Los otros conceptos de gasto de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, tales como apoyo técnico, auditoría, remuneración fiduciaria y el pago de recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud se podrán efectuar sin afectar esta reserva.

Militares nada ocurre, puesto que –ilógicamente– los recursos están destinados a la misma finalidad, cual es el sector defensa.

Sentado lo precedente, resta decir que cuando la Constitución Política de 1991 se refirió a que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, no lo hizo lato sensu, sino que se refería a que a los recursos asignados a las diferentes entidades que componen el sistema de la seguridad social no se les podría dar una destinación diferente para la que fueron asignados, verbi gratia, Colpensiones no puede usar los dineros del régimen de prima media con prestación definida para reconocer una pensión que por ley le corresponde a la UGPP bajo la excusa de que finalmente el dinero de la pensión reconocida forma parte de la seguridad social y no se le está dando una destinación diferente.
Luego entonces, la interpretación que se le debe dar al imperativo constitucional es que los recursos asignados a cada entidad de la seguridad social, no pueden ser destinados a finalidades distintas que las que obedezcan a los objetivos de cada ente.

A lo que se pretende llegar con lo anterior, es que a los dineros que Colpensiones giró erróneamente a la accionante se le dio una finalidad diferente, que si bien, en sentido amplio, terminaron en la seguridad social, en estricto sentido no era la finalidad para la que estaban determinados puesto que el Estado los destinó para el régimen de prima media con prestación definida y no para el pago de unidades por capitación, ni para la constitución de fondos de reservas del régimen contributivo.

Así las cosas, se incumplió con el mandato superior de no darle a los recursos de la seguridad social una destinación diferente a ella, ya que, como quedó sentado en líneas precedentes, cuando se destinan recursos de una entidad para las finalidades de otra, aunque ambas pertenezcan a la seguridad social, resalta de bulto la destinación oficial diferente, en cuanto a que las distintas entidades del estado, inclusive cuando pertenecen al mismo sector o sistema, tienen objetivos diferentes.

En síntesis, de ser aplicado el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, y declarar la nulidad de los actos administrativos por considerar el despacho que la solicitud de devolución fue extemporánea y violó el debido proceso, se incurriría es una violación al ordenamiento iusfundamental, bajo el entendido que la máxima guardadora de la Constitución Política, ha sostenido desde vieja data que la seguridad social (art. 48 C. P.) se erige como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, y no acatar el mandato de no darle una destinación diferente a los recursos de la seguridad social, so pretexto del cumplimiento de una norma adjetiva infraconstitucional (Decreto 4023 de 2011) atenta contra la concepción social y de Derecho bajo la cual se edifica el ordenamiento constitucional nacional, donde en la cúspide de la pirámide normativa se encuentra la Constitución Política como norma de normas.

2. Que en el caso concreto el artículo 12 pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema pensional, en el entendido que da vía libre a haya un empobrecimiento sin causa de Colpensiones cuando no solicite dentro de los 12 meses la devolución de aportes, y deja a mi representada desprovista de herramientas jurídicas, tanto administrativas como judiciales, para poder recuperar el dinero.
En ese sentido, debe el juzgador inaplicar, en el sub iudice, la norma de inferior jerarquía (Decreto 4023 de 2011) por atentar contra el orden iusfundamental al violar al derecho fundamental a la seguridad social contenido en el artículo 48 de la Carta Magna; la presente excepción de inconstitucionalidad se debe ejecutar, asimismo, sustentada en el mandato contenido en el Acto Legislativo 03 de 2011 consistente en que «La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica», es decir, que la rama judicial debe colaborar de forma integrada con la ejecutiva cuando evidencie la existencia de fenómenos que puedan poner en peligro la sostenibilidad fiscal de la nación.

En suma, atando todos los cabos, a guisa de conclusión final solo resta solicitar a su señoría, se sirva acoger los presentes argumentos y, en consecuencia, inaplique por inconstitucional, en el caso concreto y con efectos inter partes, el artículo 12 del Decreto 4023 de 2012, y en ese hilo conductual, mantenga incólume los actos administrativos expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones.

PRESCRIPCIÓN

La presente excepción de prescripción se propone, sin que con ello se reconozca derecho alguno a la demandante. Se propone prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor de la demandante, de conformidad con las normas legales, sobre las reclamaciones aducidas por la parte actora.

INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO A CARGO DE COLPENSIONES

Consiste en que no ha nacido derecho a reclamar contra COLPENSIONES, pero le asiste la obligación a la E.P.S., ya que los pagos de Colpensiones respecto de sus pensionados, servidores públicos activos, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, fueron erróneamente girados a las cuentas de la EPS correspondiente y de ésta a su vez al FOSYGA hoy ADRES. Lo anterior, en tanto ya el empleador y el trabajador, en sus proporciones legales correspondientes, habían asumido las referidas cotizaciones al amparo de la relación legal y reglamentaria.

COLPENSIONES en su labor administradora realizo el agotamiento del trámite administrativo para solicitar la devolución de los recursos erróneamente girados a la EPS, y para efectos de aterrizar al asunto, el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, estableció el término de 12 meses contados a partir del respectivo recaudo para efectuar la revisión y ajustes requeridos para lograr la compensación de los recursos. En el mismo sentido de lo referido, pero para efectos de realizar el procedimiento de devolución de cotizaciones erradas, en este caso, teniendo como destinatario a Colpensiones, se advirtió normativamente que dicha solicitud de devolución debía efectuarse dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago. Consecuente con lo anterior, se previó que los dineros que no se compensen, deben ser

transferidos a las subcuentas del Fosyga una vez generado el resultado de la conciliación mensual.

Por lo tanto, la presente excepción se configura por cuanto al perfeccionarse el traslado de recursos a las EPS y de éstas al FOSYGA hoy ADRES, tras el cumplimiento de los 12 meses que tenía Colpensiones para refutar esos pagos, sin que se hubiera hecho, se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales. Además, hay que recordar es obligación de COLPENSIONES ejercer las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a las EPS y de éstas al Fosyga hoy ADRES.

Finalmente, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

BUENA FE

Es importante resaltar que la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, mi representada en este caso obró bajo el pleno convencimiento de estar actuando conforme a la Ley, teniendo en cuenta los aspectos fácticos y jurídicos aplicable para la situación particular de la demandante.

LA INNOMINADA

De conformidad con el inciso primero del artículo 282 de la LEY 1564 DE 2012 (Código General del Proceso), respetuosamente solicito al Señor Juez, se sirva declarar esta excepción de oficio al momento de proferir Sentencia definitiva, frente a que toda situación de hecho o derecho que sea advertida y probada en el transcurso del proceso y que favorezca los intereses de mí representada. *"LEY 1564 DE 2012. ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda…"*

FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS

Señor Juez, solicito de manera respetuosa, que de ser negadas las pretensiones y condenas y probadas las excepciones de la demanda, se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, en virtud de la facultad establecida en la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso, artículo 365.

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

En el evento de que prosperen parcialmente las excepciones propuestas y de ser el caso, en el presente escrito, solicito respetuosamente al señor Juez tenga en cuenta al fallar, el Numeral 5 del art. 365 del Código de General del Proceso, que establece, *"ARTÍCULO 365: CONDENA EN COSTAS; En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas: (…) 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión".*

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito se tengan, decreten y practiquen como medios de pruebas de las excepciones propuestas, las siguientes:

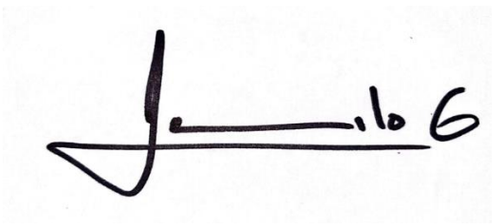
A) DOCUMENTAL APORTADA Expediente administrativo del demandante.

B) OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS: Las que el Señor Juez, considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho, o en la Calle 5 Norte No. 1N - 95 Tel: 8889161-64 de Cali y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020, manifiesto que el canal digital a través del cual recibiré notificaciones es: utabacopaniaguab2@gmail.com

De usted señor Juez, respetuosamente;



_____
CRISTIAN CAMILO GONZALEZ SALAZAR
C.C. 1.061.732.845 de Popayan.
T.P. 247.625 del C.S de la j
Cel. 3128534832

UNION TEMPORAL
ABACO PANIAGUA & COHEN

Señores
JUZGADO CUARENTA Y CUATRO (44) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA D.C
E. S. D.

REFERENCIA: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**
DEMANDANTE: **NUEVA EPS S.A**
DEMANDADO: **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **11001333704420220022000**

CRISTIAN CAMILO GONZALEZ SALAZAR, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - en adelante COLPENSIONES -, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar de acuerdo al poder adjunto y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- es una empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificatorio del artículo 48 de la constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle. La representación legal la ejerce al Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO, de conformidad con el contenido de los correspondientes actos administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en concordancia con el contenido de la ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer.

AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO, los actos administrativos demandados, fueron notificados en debida forma al afiliado, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ordena la devolución de los aportes hechos doble vez a la NUEVA EPS S.A., por cuanto se realizó erróneamente y de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, la demandante está obligada a reintegrar esos aportes a la

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

Administradora, sin embargo es necesario dentro de la etapa procesal correspondiente verificar la caducidad de cada uno de los Actos Administrativos.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO, únicamente respecto a que la Nueva EPS interpuso recurso de reposición y subsidio apelación contra las resoluciones señaladas en el numeral primero de los hechos de la demanda.

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos por el apoderado de la Nueva EPS, ahora bien, Se resalta que nunca hubo ninguna irregularidad cometida por mi representada tal como lo invoca la parte actora en este punto fáctico, y las resoluciones expedidas por mi representadas se expidieron conforme a derecho.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO, tal como se puede observar del contenido del acta de conciliación fallida de fecha 1 de febrero de 2021.

AL HECHO SEXTO: ES CIERTO.

AL HECHO SEPTIMO: ES CIERTO

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA

Sea lo primero señalar que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al estudiar del caso que nos ocupa, encontró que se realizó doble aporte por concepto de aportes en salud a la NUEVA EPS S.A.

La entidad demandante por medio de apoderado judicial pretende la nulidad de los actos administrativos enunciados que ordenan el reintegro de los aportes pagados doble vez de los afiliados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta que el presente caso versa sobre el cobro de unos aportes y contribuciones parafiscales del Sistema de Seguridad Social Integral, para lo cual debe recordarse la decantada jurisprudencia constitucional al considerar que los aportes por salud y pensiones tienen una naturaleza de orden parafiscal, asunto tratado en la Sentencia C – 711 del 05 de julio de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, refiriéndose así:

"(…) Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el otro los aportes para salud y pensiones, se tiene:

1)los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento;

2) dichos aportes afectan, en cuanto sujetos pasivos, a empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio- económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal. (…)" (Subraya fuera de texto).

Más adelante, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha entendido que la acepción de la palabra tributo hace referencia al género y las contribuciones hacen parte de la

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

especie. Tal explicación encuentra sustento en la Sentencia C – 134 del 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, en donde al resolver una demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos artículos del estatuto de vigilancia y seguridad privada Decreto Ley 356 de 1994, se dejó por sentado lo siguiente:

"(…)3. Naturaleza jurídica de los cobros por concepto de "credenciales", "licencias" y "multas".

3.1. El Estado exige cargas económicas a los particulares en función de la realización de sus cometidos y, específicamente, prestaciones avaluables en dinero como medio financiero de la actividad estatal. Así, en términos generales, son tributos las prestaciones pecuniarias establecidas por la autoridad estatal, en ejercicio de su poder de imperio, para el cumplimiento de sus fines. Los tributos consisten en impuestos, contribuciones y tasas (como se desprende del artículo 338 de la Constitución Política), según la intensidad del poder de coacción y el deber de contribución implícito en cada modalidad.

3.2. La doctrina ha fijado los elementos que deben concurrir en un tributo para ser definido como tasa, así: (i) prestación tributaria establecida por norma legal o con fundamento en ella; (ii) titularidad del Estado, directa o indirecta; (iii) cuantificación referenciada al costo del servicio o del bien de que se trate; (iv) relación directa del contribuyente con una actividad de interés público o un bien de dominio público, a través de su solicitud.
(…)

4. La potestad tributaria: titularidad.

4.1. La Constitución Política radica la potestad tributaria en los cuerpos representativos de elección popular: "En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales (…)" (Constitución Política, art. 338, inciso 1).

Tratándose de tributos del orden nacional, corresponde al Congreso de la República "establecer contribuciones fiscales, y excepcionalmente, contribuciones parafiscales (…)" (Constitución Política, art. 150, numeral 12).

4.2. La expresión "contribuciones fiscales" ha de entenderse en un sentido lato, como sinónimo del concepto genérico de tributo, fuente de los denóminados ingresos tributarios; lo mismo, tratándose la voz impuesto, cuyo alcance corresponde a la noción de tributo. En ambos casos, la Carta Política incurre en la impropiedad de confundir el género y la especie. Pero una interpretación sistemática de la Constitución, fundada en los principios de legalidad y representación (nullum tributum sine legge), conduce a concluir que sólo a través de ley pueden establecerse impuestos, tasas y contribuciones. (…)"

A su vez, la Sentencia C – 430 del 1° de julio de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, al decidir acerca de las contribuciones al sistema de seguridad social en salud, estableció: "(…)

3.2.1 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, tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley 225 de 1995. 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, al margen del presupuesto nacional,

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

en donde su afectación a un propósito específico es su característica fundamental. Así, las contribuciones parafiscales en tanto gravámenes, se encuentran ineludiblemente sujetas a los principios de legalidad y reserva de ley, progresividad, equidad y eficiencia como cualquier otro tributo. (…)"

Aunado a lo anterior y en gracia de discusión, es necesario indicar que, en el presente caso, existe un patrón común, el cual consiste en la concurrencia de servidores públicos y trabajadores oficiales, que, estando activos en el servicio, percibieron a su vez, una mesada pensional, por concepto de pensión de vejez, reconocida por esta entidad, devengando dos asignaciones provenientes del tesoro público. Hecha la salvedad anterior, es menester indicar el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia establece:

"ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas".

Por su parte, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 ordenó:

"Artículo 19º. - Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado."

Sumado a lo anterior, es oportuno resaltar que respecto a la incompatibilidad de la percepción simultánea de la asignación básica como servidor público y la pensión de vejez, el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 19681 y el artículo 1° del Decreto 583 de 19952, indican que un pensionado que se reincorpore al servicio público únicamente puede recibir la asignación del cargo y la diferencia en su monto con relación a la pensión de vejez, pero de ninguna manera puede percibir simultáneamente las dos asignaciones. En ese mismo sentido, la Ley 344 de 2006, diseñada para la racionalización del gasto público, en su artículo 19 indica que " el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio." Lo anterior significa que la norma le otorga al funcionario público una de las dos opciones: (i) retirarse del servicio público y/o disfrutar de su pensión (ii) continuar laborando con la administración, señalando claramente que la pensión se empezará a pagar solamente después de haberse producido la desvinculación de sus servicios en dichas instituciones.

Analizados los antecedentes citados, se logra dilucidar, que dichos preceptos legales fueron concebidos como un instrumento que evita la posibilidad de la percepción simultánea de la asignación salarial y de la asignación pensional por parte de los servidores públicos con derecho a pensión, a fin de que si se opta por continuar con la vinculación laboral, el fondo de pensiones respectivo no resulte afectado con el egreso de la mesada pensional y pueda utilizarlo para sus fines respectivos, por lo que una vez un servidor público o trabajador opta por pensionarse, éste es considerado como un afiliado obligatorio al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal y como se indica en el artículo 157 de la Ley 100 de 19933 y en el literal C, del artículo 26 del Decreto 806 de 1998, el cual determina como afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud entre otras, a las siguientes personas:

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

"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."

Sumado a las precitadas normas, debemos hacer referencia a la posición de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el sentido de determinar:

"Esta Sala de la Corte, en la sentencia del 6 de mayo de 2009, Rad. 34601, en punto a los argumentos que acompañan al cargo, estableció "(…) que el descuento por salud que está a cargo del pensionado en su totalidad, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión, lo que significa que al otorgarse este derecho mediante la acción judicial, el sentenciador está perfectamente facultado para disponer su deducción, teniendo en cuenta que es el pagador de la misma el llamado a hacer efectiva tal retención legal, y trasladarla a la correspondiente EPS."

Asimismo, en consonancia con lo anterior, también ha sostenido la Sala:

> *"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."

En igual sentido se ha pronunciado la Sala en las sentencias del 3 de mayo de 2011, Rad. 47246, y del 21 de junio de 2011, Rad. 48003, entre otras. 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."

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 trabajador. Acatando las disposiciones normativas señaladas, esta Administradora emitió los actos administrativos a través de los cuales se ordenó la devolución de aportes a salud a la EPS, pues en cada uno de ellos se presentó una doble asignación por parte del tesoro público, consistente en la retribución salarial como servidores públicos y/o trabajadores oficiales y la mesada pensional, en virtud de las pensiones de vejez reconocidas por parte de esta entidad, lo que generó un doble pago por concepto de aportes a salud a favor de la EPS, pues esta última recibió los aportes provenientes de cada empleador, así como los aportes obligatorios, derivados de cada pensión de vejez reconocida por esta entidad, configurándose un pago de lo no debido, tal y como de describe en el artículo 2013 de Código Civil.

Ahora bien, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran Norma que a pesar de no expresar una derogatoria expresa, al ser posterior prevalece sobre los decretos citados, como así lo ordena el artículo 2° de la ley 153 de 1887, sino que además ratifica la competencia de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, de exigir la devolución de los aportes que se hubieran efectuado a las Empresas Promotoras de Salud, siempre que se determine administrativa o judicialmente la improcedencia de los mismos, condición, que como se expuso en acápite anterior no fue desvirtuada por la hoy demandante, entidad que no desconoce la inconstitucionalidad de los aportes efectuados.

De todo lo antes expuesto se colige, en primer lugar que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA NUEVA E.P.S., si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto la EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES.

SALVAMENTO DE VOTO EN UN CASO SIMILAR:

Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA.
Bogotá, D. C., cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020) REFERENCIA: EXPEDIENTE No. 18-0070-01
Demandante: SALUD TOTAL EPS
Demandado. COLPENSIONES Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Asunto: REINTEGRO DE APORTES AL SISTEMA DE SALUD

"Con el respeto acostumbrado, me permito consignar los argumentos que incidieron en mi Salvamento de Voto respecto de la sentencia de 13 de mayo de 2020 a través de la cual la Sala confirmó la decisión de primer grado que declaró la nulidad parcial de las resoluciones acusadas en las que COLPENSIONES ordenó el reintegro de los aportes a SALUD girados erróneamente a la EPS de la referencia correspondiente a los pensionados descritos en los mentados actos.

Al respecto, me permito primeramente destacar lo señalado en el artículo 48 de la Constitución Política respecto al derecho irrenunciable de la seguridad social que a la letra prescribe:
ARTICULO 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.
No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Nótese que conforme con el precepto constitucional citado, la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio, la cual debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además, el Estado, con la participación de los particulares, tiene la obligación de ampliar progresivamente la cobertura del servicio, de garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, siendo este último concepto, una herramienta para asegurar la realización sostenible de los derechos fundamentales y específicamente para la efectividad del pago de las prestaciones futuras de talante pensional.

Ahora bien, también debe precisarse 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, tienen necesariamente destinación específica, entendida esta como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él.

En estas condiciones, para la suscrita magistrada es claro que la naturaleza jurídica de los dineros por concepto de aportes a SALUD que COLPENSIONES pagó indebidamente a las EPS (correspondió a cotizaciones respecto de pensionados erróneamente reconocidos y se realizó un doble pago), son recursos que pertenecen al Sistema de la Seguridad Social en Pensiones y su destino es específico, y no es otro que el pago de las pensiones.

Así, téngase en cuenta que tales rubros fueron desembolsados por la mentada Administradora de Pensiones y que el pago realizado a las EPS no tiene una causa. legal, de suerte que los mismos gozan de las prerrogativas otorgadas por el artículo 48 de la Carta Política en el sentido

de que hacen parte del servicio público de la seguridad social, insisto, tienen una destinación específica y su objeto principal es garantizar el reconocimiento de las prestaciones pensionales futuras, esto es, la sostenibilidad del sistema.

En ese orden, dichos dineros se instituyen en el soporte financiero para el pago de la seguridad social en pensiones, por lo cual resulta evidente que el cobro adelantado por COLPENSIONES para la devolución de los aportes girados no puede ser pasible y extinguirse mediante la figura de la prescripción, teniendo en cuenta que entre estos pagos y el reconocimiento de la pensión, la cual también es imprescriptible, existe un vínculo directo e inescindible que afectaría directamente al Sistema General destinado al reconocimiento y pago futuro de otras pensiones en procura de la prevalencia de ese derecho fundamental e irrenunciable consagrado en la Constitución Nacional.

En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes. En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo

En los anteriores términos consigno las razones de mi salvamento de voto".

CASO EN CONCRETO

De todo lo antes expuesto se colige, en primer lugar que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA NUEVA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto DICHA EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

Sobre el tema en particular y en un caso análogo, se resalta un nuevo pronunciamiento plasmado en el salvamento de voto de la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, proceso: EXPEDIENTE No. 18-0070- 01 del 4 de junio de 2020 extractamos lo siguiente:

"En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes. En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es

desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo"

Finalmente se reitera que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno. En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

PRIMERO: Me opongo a que prospere la pretensión dirigida a declarar la nulidad de la Resolucion SUB 130581 y DPE 15136 por medio de la cual se liquida una deuda en favor de Colpensiones por la suma de $1.482.100, por concepto de aportes al sistema de Salud descontados con ocasión de la afilada BALCAZAR ESCOBAR DIEGO, por medio de los cuales se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida emitidos por Colpensiones como quiera que tales actos administrativos se encuentran ajustados a derecho y fueron debidamente notificados a la entidad promotora de salud demandante, prueba de ello se tiene que la misma interpuso los recursos de ley en contra de tales actos con el fin de que fuese modificada la decisión adoptada por la entidad pensional en lo concerniente a la devolución de saldos indebidamente pagados a su favor por concepto de salud.

Los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto DICHA EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

ME OPONGO: a que prosperen de forma favorable las condenas solicitadas por la parte actora, toda vez que las resoluciones expedidas por la entidad pensional se ajustan al ordenamiento

jurídico, por cuanto el Artículo 128 de la Constitución Política en concordancia con el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, determina que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Conforme a lo anterior, no le asiste derecho a la entidad promotora de salud, a recibir doble pago por concepto de aportes en salud de sus afiliados, por cuanto este pago constituye un detrimento del patrimonio del estado y se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales.

Como consecuencia de lo anterior, los pensionados identificados dentro del libelo demandatorio, recibieron mensualmente sus asignaciones provenientes del Estado, por concepto de pensión de vejez cancelada por la Administradora Colombiana de Pensiones, las cuales se detallan en los actos Administrativos anexos a la demanda.

Los valores pagados doblemente a la Entidad Promotora de Salud, fueron erróneamente girados, y como consecuencia la mencionada entidad deberá reintegrar a COLPENSIONES conforme a los valores enunciados en los actos administrativos anexos al expediente.

Respecto a las pretensiones de la demanda, se hace necesario traer a colación lo señalado por la Gerencia Nacional de Doctrina en Concepto No. BZ 2016_ 5311055 del 26 de mayo de 2016, respecto a la Devolución de aportes cotizados indebidamente por Colpensiones al Sistema General de Salud, así:

"El artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, regula el término para que los aportantes eleven la solicitud ante las EPS con el fin de obtener la devolución de las cotizaciones pagadas erradamente, la cual tendrá que efectuarse dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago. Como se observa, la normativa en comento no determina de manera expresa un plazo de caducidad para la acción de cobro o un término de prescripción del derecho a cobrar los recursos girados erróneamente a las EPS, máxime cuando los aportes realizados por Colpensiones a las EPS se realizan con cargo a los recursos del Sistema General de Pensiones, los cuales dada su parafiscalidad solo pueden ser utilizados en los términos previstos por la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los afiliados al Régimen de Prima Media. Ahora bien, los citados decretos contienen disposiciones de naturaleza contable cuyo objeto es regular el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, y no el de fijar plazos prescriptivos o de caducidad para la recuperación de recursos de carácter parafiscal del sistema pensional".

Por otra parte, es necesario destacar que el término de los 12 meses definido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, se refiere a la posibilidad de solicitar a las EPS la devolución de los recursos pagados erróneamente, mas no al procedimiento administrativo que podría iniciarse ante la EPS o el FOSYGA hoy ADRES para el traslado de los recursos indebidamente girados.

Ahora, tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo y para financiar el Sistema de Seguridad Social en pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial, el marco constitucional y el bloque de constitucionalidad aplicar la figura de la prescripción, máxime cuando de utilizar esta figura, desviando y manteniendo los recursos de Colpensiones a cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y funcional del Sistema General de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales, que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes y menos cuando se trata de procedimientos administrativos y meramente formales, que en el marco del principio de coordinación entre las entidades públicas deben ser devueltos, y con ello garantizar el cumplimiento de los fines esenciales de las entidades involucradas.

En este sentido resulta importante destacar lo previsto en la Resolución 5510 de 2013. El parágrafo segundo del artículo 7 señala que cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de los aportes no será exigible el término de 12 meses.

En consecuencia, Colpensiones puede ejercer las acciones de cobro que no están prescritas y proceder a solicitar la devolución de los recursos. Por lo demás, es preciso destacar que la controversia no se puede limitar a definir cuál es el término administrativo que se debe tener en cuenta para solicitar la devolución del pago de lo no debido, pues acá se supera dicha barrera al establecerse elementos fácticos que denotan la inconstitucionalidad, ilegalidad y afrenta directa al marco jurisprudencial del sistema general de pensiones, sino que es pertinente referir si las EPS y el Fosyga hoy Adres están habilitados legalmente para recibir, administrar y disponer de recursos provenientes del sistema General de Seguridad Social en pensiones. Para el efecto, es preciso reiterar que los recursos que administra el Fosyga hoy Adres, son de naturaleza parafiscal con una destinación específica, la financiación del sistema de seguridad social en salud, y al recibir recursos parafiscales por parte de Colpensiones, los cuales tienen una destinación específica para financiar el sistema pensional, se estaría configurando una extralimitación legal en el ejercicio de sus competencias.

De conformidad a lo anterior, se estima que las sumas de dinero giradas al sistema de salud no estarían afectadas por el fenómeno de la caducidad o la prescripción y, por ende, son susceptibles de ser reintegradas a la Administradora a través de las medidas administrativas o contables a que haya lugar.

ME OPONGO: Respecto de la pretensión que la entidad llamada a responder por los aportes (pagos dobles) sea ADRES anteriormente FOSYGA en calidad de los recursos de la seguridad social en salud, pues se hace pertinente indicar la necesidad de vincular al proceso a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, toda vez que dicha entidad entro a desempeñar las funciones que le correspondían al FOSYGA, ésta última que fue mencionada en reiteradas oportunidades en el fallo objeto del presente escrito y quién podría eventualmente ser responsable de la devolución de las cotizaciones que se encuentran en discusión.

Aunado a lo anterior, existe la posibilidad de que los recursos solicitados mediante los actos Administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, se encuentren en poder de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA).

El ente mencionado fue creado mediante la Ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", la cual en su artículo 66 indicó:

"ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS).

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado de la orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente."

A su turno, el Decreto número 1429 de 2016, reglamento lo atinente a la calidad, naturaleza y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, indicando para el efecto lo siguiente:

"Que el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) - 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 hacen parte del 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, 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).

Que de acuerdo con el inciso final y el parágrafo primero del mencionado artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, para el cumplimiento del objeto y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se requiere determinar su estructura interna y el régimen de transición respecto del inicio de sus funciones.

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en visa de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrara en el momento procesal oportuno.

En consecuencia, le solicito respetuosamente al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria mérito del asusto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamento de las excepciones que se enuncian en este escrito.

Como se aprecia en lo manifestado anteriormente, me opongo a cada una de las pretensiones principales de la demanda por considerar que no tienen fundamento legal para prosperar, por lo expuesto en las razones de hecho y de derecho y solicito desde ahora se desvincule a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas ellas conforme a lo que resulte probado en el presente proceso, para tal efecto propongo las siguientes:

EXCEPCIONES;

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO 4023 DE 2011, POR OPOSICIÓN AL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

Decreto 4023 de 2011	Constitución Política
Artículo 12. [...] 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.** Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones**, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.**	**ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005** (inciso 3) 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.** [...] Texto adicionado: **Artículo 1°.** Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política: *"El Estado garantizará los derechos, **la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional**, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la **sostenibilidad financiera** de lo establecido en ellas".*

La excepción de inconstitucionalidad, generalidades.

La Carta Política de 1991 adoptó en su artículo 4.to la excepción de inconstitucionalidad, contemplando que «La Constitución es norma de normas» y que «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». Se subraya

Frente a este mecanismo, la Corte Constitucional ha decantado que se configura como un deber de las autoridades, en el evento en que detecten una contradicción entre una norma aplicable y un precepto constitucional, de inaplicar, en el caso concreto, la norma inconstitucional. Como finalidad ulterior, la excepción de inconstitucionalidad persigue salvaguardar la primacía de la Constitución a través de un control difuso.

La institución bajo estudio puede ser impetrada a petición de parte, o aplicada de oficio por la autoridad o el operador de justicia, siempre que se esté bajo alguna de las siguientes circunstancias:

1. La norma sea contraria a los cánones superiores y no se haya producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad
2. La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;
3. En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, "puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la

Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales".

CASO CONCRETO

Frente al giro indebido de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a la EPS, y de esta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, imprecisión en la que incurrió Colpensiones por culpa exclusiva de los pensionados (exempleados públicos), quienes simultáneamente al estar percibiendo la mesada pensional continuaron laborando en entidades estatales, se debe decir que, teniendo en cuenta que se trata de un error, aquellos dinero cancelados indebidamente e injustificadamente deben ser retornados a la administradora de pensiones.

En razón de lo anterior, se expidió el Decreto 4023 de 2011, el cual previó la situación sub examine en su artículo 12, lo cual significa que desarrolló un 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.

Procedimiento para efectuar la devolución de los aportes realizados de forma errónea. No obstante, dicha norma trae consigo unos preceptos que en abstracto resultan ajustados a la Constitución, pero que de ser aplicados en el presente caso resultarían inconstitucionales, razón por la cual deben ser inaplicados por el juez, en tanto cumplen con los requisitos disyuntivos jurisprudenciales de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad comoquiera que i) el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 no ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad; y ii) la aplicación del artículo 12 de dicho decreto acarrearía consecuencias que no están acordes al ordenamiento iusfundamental.

Frente a la primera condición, al tratarse de un hecho notorio la inexistencia de un pronunciamiento de constitucionalidad que recaiga sobre el artículo 12 del Decreto, no precisa, pues, de mayores argumentaciones.

En lo atinente al postulado referido a que el precepto contenido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 (sobre el procedimiento para la devolución de aportes) de ser aplicado al caso concreto implicaría una vulneración al ordenamiento iusfundamental, se debe aseverar, sin asomo de duda, que requiere de una argumentación más juiciosa.

Primariamente, es menester exponer que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 estatuye el procedimiento de reintegro de pagos erróneamente efectuados, para cual exige que la solicitud debe presentarse al Fosyga (hoy Adres) por parte de la EPS o de la entidad obligada a cotizar (EOC), dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de

pago o, si las cotizaciones fueren anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, dentro de los 12 meses siguientes a la entrada en vigencia del Decreto 674 de 2014 (2/abr/2014)12 el cual modificó al 4023 de 2011 y trajo los términos antes descritos y los puntos de partida para iniciar su conteo –caducidad–.13

Ahora, analizado el asunto de marras, es evidente que Colpensiones adelantó la gestión de devolución de aportes por fuera de los 12 meses establecidos en el decreto infraconstitucional, por lo que a la fecha no existiría medida alguna que tomar, y el dinero, en virtud del artículo 414 del plurimencionado decreto, ya pudo haber sido utilizado para alguna de las siguientes destinaciones:
a. Para el pago de las unidades de pago por capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley; o
b. Sí hubiere superávit, hasta el 5 % del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, para la constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo.

Es decir, que a los recursos de Colpensiones -resáltese que son recursos de la seguridad social-, se les dio una destinación oficial diferente, pues fueron dirigidos para al pago de las UPC, ora a un fondo de reserva del régimen contributivo.
Dicho lo anterior, nos encontramos frente a una violación directa al artículo 48 superior (perteneciente al catálogo de DD. FF.), el cual establece en su inciso tercero que «[…] No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella», y más adelante, en su inciso quinto (adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005) ordena que «El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional».

De los precitados apartes constitucionales se derivan dos conclusiones:

1. Que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 vulnera la orden constitucional de que los recursos de la seguridad social no pueden usarse para fines diferentes a ella. A esta conclusión se arriba porque los recursos de Colpensiones, girados erróneamente en forma de aportes a la EPS actora, son de la seguridad social, y se les está dando una destinación oficial diferente para la que fueron asignados, esto es, para la administración del régimen de prima media con prestación definida.
Si bien, a priori, se podría decir que de los recursos que Colpensiones no solicitó a tiempo su devolución igualmente fueron destinados a la seguridad social, pues la Adres, entidad también de la seguridad social, se apropió de ellos, por lo que no hay vulneración alguna a la Carta Política, se manifiesta categóricamente que esta interpretación carece de sentido lógico.

De tener por cierta la anterior afirmación, sería lo mismo que aceptar la idea descabellada de que cuando en el presupuesto general de la nación se realiza una asignación al sector defensa y por error la Caja de Sueldos de la Policía Nacional realiza un pago de lo no debido a la Caja de Retiro de las Fuerzas de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de la Protección Social definirá el porcentaje aplicable.

Los otros conceptos de gasto de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, tales como apoyo técnico, auditoría, remuneración fiduciaria y el pago de recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud se podrán efectuar sin afectar esta reserva.

Militares nada ocurre, puesto que –ilógicamente– los recursos están destinados a la misma finalidad, cual es el sector defensa.

Sentado lo precedente, resta decir que cuando la Constitución Política de 1991 se refirió a que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, no lo hizo lato sensu, sino que se refería a que a los recursos asignados a las diferentes entidades que componen el sistema de la seguridad social no se les podría dar una destinación diferente para la que fueron asignados, verbi gratia, Colpensiones no puede usar los dineros del régimen de prima media con prestación definida para reconocer una pensión que por ley le corresponde a la UGPP bajo la excusa de que finalmente el dinero de la pensión reconocida forma parte de la seguridad social y no se le está dando una destinación diferente.
Luego entonces, la interpretación que se le debe dar al imperativo constitucional es que los recursos asignados a cada entidad de la seguridad social, no pueden ser destinados a finalidades distintas que las que obedezcan a los objetivos de cada ente.

A lo que se pretende llegar con lo anterior, es que a los dineros que Colpensiones giró erróneamente a la accionante se le dio una finalidad diferente, que si bien, en sentido amplio, terminaron en la seguridad social, en estricto sentido no era la finalidad para la que estaban determinados puesto que el Estado los destinó para el régimen de prima media con prestación definida y no para el pago de unidades por capitación, ni para la constitución de fondos de reservas del régimen contributivo.

Así las cosas, se incumplió con el mandato superior de no darle a los recursos de la seguridad social una destinación diferente a ella, ya que, como quedó sentado en líneas precedentes, cuando se destinan recursos de una entidad para las finalidades de otra, aunque ambas pertenezcan a la seguridad social, resalta de bulto la destinación oficial diferente, en cuanto a que las distintas entidades del estado, inclusive cuando pertenecen al mismo sector o sistema, tienen objetivos diferentes.

En síntesis, de ser aplicado el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, y declarar la nulidad de los actos administrativos por considerar el despacho que la solicitud de devolución fue extemporánea y violó el debido proceso, se incurriría es una violación al ordenamiento iusfundamental, bajo el entendido que la máxima guardadora de la Constitución Política, ha sostenido desde vieja data que la seguridad social (art. 48 C. P.) se erige como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, y no acatar el mandato de no darle una destinación diferente a los recursos de la seguridad social, so pretexto del cumplimiento de una norma adjetiva infraconstitucional (Decreto 4023 de 2011) atenta contra la concepción social y de Derecho bajo la cual se edifica el ordenamiento constitucional nacional, donde en la cúspide de la pirámide normativa se encuentra la Constitución Política como norma de normas.

2. Que en el caso concreto el artículo 12 pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema pensional, en el entendido que da vía libre a haya un empobrecimiento sin causa de Colpensiones cuando no solicite dentro de los 12 meses la devolución de aportes, y deja a mi representada desprovista de herramientas jurídicas, tanto administrativas como judiciales, para poder recuperar el dinero.
En ese sentido, debe el juzgador inaplicar, en el sub iudice, la norma de inferior jerarquía (Decreto 4023 de 2011) por atentar contra el orden iusfundamental al violar al derecho fundamental a la seguridad social contenido en el artículo 48 de la Carta Magna; la presente excepción de inconstitucionalidad se debe ejecutar, asimismo, sustentada en el mandato contenido en el Acto Legislativo 03 de 2011 consistente en que «La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica», es decir, que la rama judicial debe colaborar de forma integrada con la ejecutiva cuando evidencie la existencia de fenómenos que puedan poner en peligro la sostenibilidad fiscal de la nación.

En suma, atando todos los cabos, a guisa de conclusión final solo resta solicitar a su señoría, se sirva acoger los presentes argumentos y, en consecuencia, inaplique por inconstitucional, en el caso concreto y con efectos inter partes, el artículo 12 del Decreto 4023 de 2012, y en ese hilo conductual, mantenga incólume los actos administrativos expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones.

PRESCRIPCIÓN

La presente excepción de prescripción se propone, sin que con ello se reconozca derecho alguno a la demandante. Se propone prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor de la demandante, de conformidad con las normas legales, sobre las reclamaciones aducidas por la parte actora.

INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO A CARGO DE COLPENSIONES

Consiste en que no ha nacido derecho a reclamar contra COLPENSIONES, pero le asiste la obligación a la E.P.S., ya que los pagos de Colpensiones respecto de sus pensionados, servidores públicos activos, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, fueron erróneamente girados a las cuentas de la EPS correspondiente y de ésta a su vez al FOSYGA hoy ADRES. Lo anterior, en tanto ya el empleador y el trabajador, en sus proporciones legales correspondientes, habían asumido las referidas cotizaciones al amparo de la relación legal y reglamentaria.

COLPENSIONES en su labor administradora realizo el agotamiento del trámite administrativo para solicitar la devolución de los recursos erróneamente girados a la EPS, y para efectos de aterrizar al asunto, el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, estableció el término de 12 meses contados a partir del respectivo recaudo para efectuar la revisión y ajustes requeridos para lograr la compensación de los recursos. En el mismo sentido de lo referido, pero para efectos de realizar el procedimiento de devolución de cotizaciones erradas, en este caso, teniendo como destinatario a Colpensiones, se advirtió normativamente que dicha solicitud de devolución debía efectuarse dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago. Consecuente con lo anterior, se previó que los dineros que no se compensen, deben ser

transferidos a las subcuentas del Fosyga una vez generado el resultado de la conciliación mensual.

Por lo tanto, la presente excepción se configura por cuanto al perfeccionarse el traslado de recursos a las EPS y de éstas al FOSYGA hoy ADRES, tras el cumplimiento de los 12 meses que tenía Colpensiones para refutar esos pagos, sin que se hubiera hecho, se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales. Además, hay que recordar es obligación de COLPENSIONES ejercer las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a las EPS y de éstas al Fosyga hoy ADRES.

Finalmente, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

BUENA FE

Es importante resaltar que la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, mi representada en este caso obró bajo el pleno convencimiento de estar actuando conforme a la Ley, teniendo en cuenta los aspectos fácticos y jurídicos aplicable para la situación particular de la demandante.

LA INNOMINADA

De conformidad con el inciso primero del artículo 282 de la LEY 1564 DE 2012 (Código General del Proceso), respetuosamente solicito al Señor Juez, se sirva declarar esta excepción de oficio al momento de proferir Sentencia definitiva, frente a que toda situación de hecho o derecho que sea advertida y probada en el transcurso del proceso y que favorezca los intereses de mí representada. *"LEY 1564 DE 2012. ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda…"*

FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS

Señor Juez, solicito de manera respetuosa, que de ser negadas las pretensiones y condenas y probadas las excepciones de la demanda, se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, en virtud de la facultad establecida en la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso, artículo 365.

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

En el evento de que prosperen parcialmente las excepciones propuestas y de ser el caso, en el presente escrito, solicito respetuosamente al señor Juez tenga en cuenta al fallar, el Numeral 5 del art. 365 del Código de General del Proceso, que establece, *"ARTÍCULO 365: CONDENA EN COSTAS; En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas: (…) 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión".*

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito se tengan, decreten y practiquen como medios de pruebas de las excepciones propuestas, las siguientes:

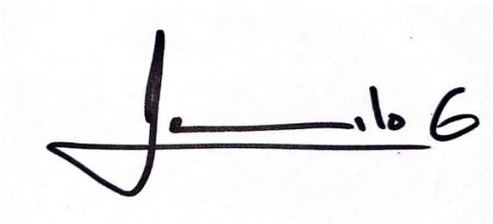
A) DOCUMENTAL APORTADA Expediente administrativo del demandante.

B) OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS: Las que el Señor Juez, considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho, o en la Calle 5 Norte No. 1N - 95 Tel: 8889161-64 de Cali y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020, manifiesto que el canal digital a través del cual recibiré notificaciones es: utabacopaniaguab2@gmail.com

De usted señor Juez, respetuosamente;



_____
CRISTIAN CAMILO GONZALEZ SALAZAR
C.C. 1.061.732.845 de Popayan.
T.P. 247.625 del C.S de la j
Cel. 3128534832

Señor(a)
JUEZ CUARENTA Y CUATRO (44) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE : 11001 33 37 044 2022 000220-00
DEMANDANTE : NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS S.A.
DEMANDADO : ADMINISTRDORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PAOLO ANDREI AWAZACKO MARTINEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.015.417.753 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 265.396 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, conforme al poder a mi conferido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica, el Doctor **LUIS MIGUEL RODIRGUEZ GARZON**, identificado con la C.C. No. 79.882.728 de Bogotá D.C., mediante el presente escrito y encontrándome dentro del término legal, presento **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** de la referencia, de conformidad con el artículo 175 del Codigo de Procedimiento Admnistrativo y de lo Contenciosos Administrativo, en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1. DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día 01 de agosto del 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacían parte del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y con este, la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas

que lo conforman o a la referida Dirección, se deben entender a nombre de la ADRES quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 1429 de 2016.

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: http://www.adres.gov.co/, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 Nº. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

II. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA, pues en el hecho se hace referencia frente una accion que despliega COLPENSIONES hacia un tercero diferente a mi defendida lo cual me impide referirme acerca de este, pero Colpensiones mediante comunicación radicada con el Orfeo 20201420124292 del 13/10/2020, notificó a la ADRES la Resolución SUB130581 DEL 18/06/2020 mediante la cual ordenó a la ADRES devolver $891.000 por concepto del reconocimiento de la pensión al señor DIEGO BELARCAZAR ESCOBAR, identificado con la cédula de ciudadanía No.14.996.305.

AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA, pues en el hecho se hace referencia frente una accion que despliega COLPENSIONES hacia un tercero diferente a mi defendida lo cual me impide referirme acerca de este, pero Colpensiones mediante comunicación radicada con el Orfeo 20201420124292 del 13/10/2020, notificó a la ADRES la Resolución SUB130581 DEL 18/06/2020 mediante la cual ordenó a la ADRES devolver $891.000 por concepto del reconocimiento de la pensión al señor DIEGO BELARCAZAR ESCOBAR, identificado con la cédula de ciudadanía No.14.996.305.

AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA, pues en el hecho se hace referencia frente una accion que despliega COLPENSIONES hacia un tercero diferente a mi defendida lo cual me impide referirme acerca de este, pero La ADRES a través de la comunicación Orfeo 20201200035931 del 23/10/2020 radicó ante COLPENSIONES los recursos de reposición y apelación en contra de la citada Resolución SUB-30581.

En la que se le fundamento que para relaizar o solictar la devolucion de aportes se debe de hacer por medio del tramite que ha dispuesto la ley, y que no solo por emitir un acto administrativo se dbe realiazar este, pues ya que este tramite es un claro desconocimiento de la ley.

Del cual se trae a colacion:

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".

Por su parte, 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 2.6.4.3.1.1.6 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 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.

AL HECHO CUARTO: NO ME CONSTA, pues en el hecho se hace referencia frente una accion que despliega COLPENSIONES hacia un tercero diferente a mi defendida lo cual me impide referirme acerca de este, COLPENSIONES a través del Orfeo 20211420995772 del 08/07/2022 notificó a la ADRES, la Resolución SUB-277861 del 22/10/2020 a través de la cual rechazó los recursos interpuestos, aduciendo que los recursos interpuestos fueron presentados extemporáneamente.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO.

AL HECHO SEXTO: ES CIERTO.

AL HECHO SEPTIMO: ES CIERTO.

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Mi representada se opone a cada una de las pretensiones que se enuncian en el presente escrito demanda en contra de la ADRES, por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal y jurisprudencial, de acuerdo con los elementos fácticos y jurídicos que discriminaré de la siguiente manera:

A LA PRETENSION PRIMERA: NO ME OPONGO, a la declaratoria de nulidad de las reoluciones sobre los cuales versa la demanda de la referencia, se hace latente la confusión de COLPENSIONES al equiparar la EPS con el FOSYGA, es decir de dichas decisiones, corresponden a la misma entidad o que la devolución de los dineros requeridos, puede ser cubierta por la eps o subsidiariamente por el FOSYGA, hoy ADRES cuando no existe razón legal o constitucional para que se considere tal situación, pues se trata de entidades totalmente distintas, con una naturaleza sustancialmente diferente, y sobre todo con funciones taxativas entre las cuales no podría considerarse la SOLIDARIDAD en materia de devolución de aportes en seguridad social.

Sobre el particular el Decreto 1283 de 1996, dispuso:

> *"Artículo 1º. Naturaleza del Fondo. El Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia.*
>
> *Artículo 2º. Estructura del Fosyga. El Fosyga tendrá las siguientes subcuentas:*
>
> *a) De compensación interna del régimen contributivo;*
>
> *b) De solidaridad del régimen de subsidios en salud;*
>
> *c) De promoción de la salud;*
>
> *d) De seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito.*
>
> *Artículo 3º. Independencia de los recursos de las subcuentas del Fosyga. Los recursos del Fosyga se manejarán de manera independiente dentro de cada subcuenta y se destinarán exclusivamente a las finalidades consagradas para éstas en la ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución*

Política. Los intereses y rendimientos financieros que produzca cada una de ellas se incorporarán a la respectiva subcuenta, previo el cumplimiento de las normas presupuestales que sean aplicables a cada una de ellas.

Artículo 4º. Administración de las subcuentas. Cada una de las subcuentas que compone el Fosyga deberá ser administrada mediante encargo fiduciario, sin perjuicio de que mediante un mismo encargo se administren todas o varias de ellas, de conformidad con los contratos fiduciarios"

Así resulta claro, que al ser una sub cuenta, adscrita al Ministerio de Salud; no tiene relación directa con las EPS, direccionamiento de recursos de las EPS, excepto en lo que a UPC corresponde, y mucho menos en la disposición encaminada a ordenar descuentos por aportes en salud, ya que esto se deriva es de una ORDEN LEGAL, y no propia de la administración, que dispone que una vez se efectúen los descuentos, sean girados A LA EPS.

Porque la EPS no ha elevado solicitud de devolución:

De acuerdo con el Concepto Técnico emitido por la Dirección Liquidaciones y Garantías informó lo siguiente:

"Se informa que consultada la base de datos COM_4023 no se observa solicitud de devoluciones por parte de la Nueva EPS para los afiliados de Colpensiones que relacionan en el correo.

En cuanto a la normatividad de devoluciones se informa:

Se informa que respecto de 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".

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 2.6.4.3.1.1.8. 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".

"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 a la ADRES, quien validará su pertinencia y efectuará el pago a dicha entidad para que esta a su vez, realice la devolución al aportante".*

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%)."*

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[1], 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."*

Así las cosas, los aportes respecto de los cuales COLPENSIONES ordena su reintegro, están destinados a financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente, respecto de estos recursos debe precisarse que en

[1] Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC para la cobertura del Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en la vigencia 2017 y se dictan otras disposiciones

virtud del artículo 2.6.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016[2], los mismos son objeto del proceso de compensación[3]; el cual está debidamente reglamentado.

A LA PRETENSIONSEGUNDA: ME OPONGO, a que se declare "Restablecimiento del derecho respecto de los aportes requeridos por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES los cuales no son de competencia de la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. - NUEVA EPS S.A. salvo aquellos que el Artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 autoriza para su devolución previo al trámite administrativo correspondiente.", se hace latente la confusión de COLPENSIONES al equiparar la EPS con el FOSYGA, es decir de dichas decisiones, corresponden a la misma entidad o que la devolución de los dineros requeridos, puede ser cubierta por la eps o subsidiariamente por el FOSYGA, hoy ADRES cuando no existe razón legal o constitucional para que se considere tal situación, pues se trata de entidades totalmente distintas, con una naturaleza sustancialmente diferente, y sobre todo con funciones taxativas entre las cuales no podría considerarse la SOLIDARIDAD en materia de devolución de aportes en seguridad social.

Sobre el particular el Decreto 1283 de 1996, dispuso:

> *"Artículo 1º. Naturaleza del Fondo. El Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia.*
>
> *Artículo 2º. Estructura del Fosyga. El Fosyga tendrá las siguientes subcuentas:*
>
> *a) De compensación interna del régimen contributivo;*
>
> *b) De solidaridad del régimen de subsidios en salud;*
>
> *c) De promoción de la salud;*
>
> *d) De seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito.*
>
> *Artículo 3º. Independencia de los recursos de las subcuentas del Fosyga. Los recursos del Fosyga se manejarán de manera independiente dentro de cada subcuenta y se destinarán exclusivamente a las finalidades consagradas para éstas en la ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política. Los intereses y rendimientos financieros que produzca cada una de ellas se*

---

[2] **Artículo 2.6.1.1.2.1 Definición del proceso de Compensación.** Se entiende por compensación, el proceso mediante el cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), para cada periodo al que pertenece el pago de la cotización; **los recursos destinados a financiar la subcuenta de Promoción de la Salud del Fosyga, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud que financian la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga y los recursos que el Sistema reconoce a las EPS y a las EOC por concepto de Unidades de Pago por Capitación (UPC). Como resultado de lo anterior, los recursos provenientes del superávit de las cotizaciones recaudadas se trasladaran a las respectivas subcuentas del Fosyga y este, a su vez, girará o trasladará a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor. En el proceso de compensación se reconocerán a las EPS y EOC los recursos para financiar las actividades de promoción y prevención. De igual forma, se reconocerán los recursos de la cotización a las EPS y a las EOC para que estas entidades paguen las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes.**

[3] **DECRETO 780 DE 2016 Artículo 2.3.2.1.8** ***Giro de los recursos del punto de cotización de solidaridad del régimen contributivo.*** Las Entidades exceptuadas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y todos los obligados a efectuar este aporte, deberán girar mensualmente a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, el valor correspondiente a 1,5 puntos de solidaridad, a más tardar dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente al pago de la nómina.
Parágrafo. Sin perjuicio de las acciones de carácter penal, administrativo, disciplinario y fiscal, cuando se registre mora en el giro de los recursos a que se refiere el presente artículo, se causarán intereses moratorios equivalentes a la tasa
de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

incorporarán a la respectiva subcuenta, previo el cumplimiento de las normas presupuestales que sean aplicables a cada una de ellas.

Artículo 4º. Administración de las subcuentas. Cada una de las subcuentas que compone el Fosyga deberá ser administrada mediante encargo fiduciario, sin perjuicio de que mediante un mismo encargo se administren todas o varias de ellas, de conformidad con los contratos fiduciarios"

Así resulta claro, que al ser una sub cuenta, adscrita al Ministerio de Salud; no tiene relación directa con las EPS, direccionamiento de recursos de las EPS, excepto en lo que a UPC corresponde, y mucho menos en la disposición encaminada a ordenar descuentos por aportes en salud, ya que esto se deriva es de una ORDEN LEGAL, y no propia de la administración, que dispone que una vez se efectúen los descuentos, sean girados A LA EPS.

Porque la EPS no ha elevado solicitud de devolución:

De acuerdo con el Concepto Técnico emitido por la Dirección Liquidaciones y Garantías informó lo siguiente:

"Se informa que consultada la base de datos COM_4023 no se observa solicitud de devoluciones por parte de la Nueva EPS para los afiliados de Colpensiones que relacionan en el correo.

En cuanto a la normatividad de devoluciones se informa:

Se informa que respecto de 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".

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 2.6.4.3.1.1.8. 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".

"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 a la ADRES, quien validará su pertinencia y efectuará el pago a dicha entidad para que esta a su vez, realice la devolución al aportante".*

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%)."*

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[4], 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."*

Así las cosas, los aportes respecto de los cuales COLPENSIONES ordena su reintegro, están destinados a financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente, respecto de estos recursos debe precisarse que en

[4] Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC para la cobertura del Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en la vigencia 2017 y se dictan otras disposiciones

virtud del artículo 2.6.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016[5], los mismos son objeto del proceso de compensación[6]; el cual está debidamente reglamentado.

A LA PRETENSION TERCERA: ME OPONGO, ya que ADRES de acuerdo a lo estipulado en lo normado no es el responsable, esto ya que deriva de una ORDEN LEGAL, y no propia de la administración, que dispone que una vez se efectúen los descuentos, sean girados A LA EPS.

Porque la EPS no ha elevado solicitud de devolución:

De acuerdo con el Concepto Técnico emitido por la Dirección Liquidaciones y Garantías informó lo siguiente:

"Se informa que consultada la base de datos COM_4023 no se observa solicitud de devoluciones por parte de la Nueva EPS para los afiliados de Colpensiones que relacionan en el correo.

En cuanto a la normatividad de devoluciones se informa:

Se informa que respecto de 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.*

---

[5] **Artículo 2.6.1.1.2.1 Definición del proceso de Compensación.** Se entiende por compensación, el proceso mediante el cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), para cada periodo al que pertenece el pago de la cotización; **los recursos destinados a financiar la subcuenta de Promoción de la Salud del Fosyga, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud que financian la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga y los recursos que el Sistema reconoce a las EPS y a las EOC por concepto de Unidades de Pago por Capitación (UPC). Como resultado de lo anterior, los recursos provenientes del superávit de las cotizaciones recaudadas se trasladaran a las respectivas subcuentas del Fosyga y este, a su vez, girará o trasladará a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor. En el proceso de compensación se reconocerán a las EPS y EOC los recursos para financiar las actividades de promoción y prevención. De igual forma, se reconocerán los recursos de la cotización a las EPS y a las EOC para que estas entidades paguen las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes.**

[6] **DECRETO 780 DE 2016 Artículo 2.3.2.1.8** ***Giro de los recursos del punto de cotización de solidaridad del régimen contributivo.*** Las Entidades exceptuadas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y todos los obligados a efectuar este aporte, deberán girar mensualmente a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, el valor correspondiente a 1,5 puntos de solidaridad, a más tardar dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente al pago de la nómina.
Parágrafo. Sin perjuicio de las acciones de carácter penal, administrativo, disciplinario y fiscal, cuando se registre mora en el giro de los recursos a que se refiere el presente artículo, se causarán intereses moratorios equivalentes a la tasa
de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

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".

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 2.6.4.3.1.1.8. 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".

"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 a la ADRES, quien validará su pertinencia y efectuará el pago a dicha entidad para que esta a su vez, realice la devolución al aportante".

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%)."*

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[7], 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."*

Así las cosas, los aportes respecto de los cuales COLPENSIONES ordena su reintegro, están destinados a financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente, respecto de estos recursos debe precisarse que en

[7] Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC para la cobertura del Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en la vigencia 2017 y se dictan otras disposiciones

virtud del artículo 2.6.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016[8], los mismos son objeto del proceso de compensación[9]; el cual está debidamente reglamentado.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

Porque la Naturaleza Jurídica del FOSYGA- hoy ADRES es totalmente distinta a la de una EPS.

De los actos administrativos, sobre los cuales versa la demanda de la referencia, se hace latente la confusión de COLPENSIONES al equiparar la EPS con el FOSYGA, es decir de dichas decisiones, corresponden a la misma entidad o que la devolución de los dineros requeridos, puede ser cubierta por la eps o subsidiariamente por el FOSYGA, hoy ADRES cuando no existe razón legal o constitucional para que se considere tal situación, pues se trata de entidades totalmente distintas, con una naturaleza sustancialmente diferente, y sobre todo con funciones taxativas entre las cuales no podría considerarse la SOLIDARIDAD en materia de devolución de aportes en seguridad social.

Sobre el particular el Decreto 1283 de 1996, dispuso:

> ***Artículo 1º****. Naturaleza del Fondo. El Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia.*
>
> ***Artículo 2º****. Estructura del Fosyga. El Fosyga tendrá las siguientes subcuentas:*
>
> *a) De compensación interna del régimen contributivo;*
>
> *b) De solidaridad del régimen de subsidios en salud;*
>
> *c) De promoción de la salud;*
>
> *d) De seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito.*
>
> ***Artículo 3º****. Independencia de los recursos de las subcuentas del Fosyga. Los recursos del Fosyga se manejarán de manera independiente dentro de cada subcuenta y se destinarán exclusivamente a las finalidades consagradas para éstas en la ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política. Los intereses y rendimientos financieros que produzca cada*

---

[8] **Artículo 2.6.1.1.2.1 Definición del proceso de Compensación.** Se entiende por compensación, el proceso mediante el cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), para cada periodo al que pertenece el pago de la cotización; **los recursos destinados a financiar la subcuenta de Promoción de la Salud del Fosyga, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud que financian la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga y los recursos que el Sistema reconoce a las EPS y a las EOC por concepto de Unidades de Pago por Capitación (UPC). Como resultado de lo anterior, los recursos provenientes del superávit de las cotizaciones recaudadas se trasladaran a las respectivas subcuentas del Fosyga y este, a su vez, girará o trasladará a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor. En el proceso de compensación se reconocerán a las EPS y EOC los recursos para financiar las actividades de promoción y prevención. De igual forma, se reconocerán los recursos de la cotización a las EPS y a las EOC para que estas entidades paguen las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes.**

[9] **DECRETO 780 DE 2016 Artículo 2.3.2.1.8** ***Giro de los recursos del punto de cotización de solidaridad del régimen contributivo.*** Las Entidades exceptuadas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y todos los obligados a efectuar este aporte, deberán girar mensualmente a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, el valor correspondiente a 1,5 puntos de solidaridad, a más tardar dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente al pago de la nómina.
Parágrafo. Sin perjuicio de las acciones de carácter penal, administrativo, disciplinario y fiscal, cuando se registre mora en el giro de los recursos a que se refiere el presente artículo, se causarán intereses moratorios equivalentes a la tasa
de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

una de ellas se incorporarán a la respectiva subcuenta, previo el cumplimiento de las normas presupuestales que sean aplicables a cada una de ellas.

***Artículo 4º**. Administración de las subcuentas. Cada una de las subcuentas que compone el Fosyga deberá ser administrada mediante encargo fiduciario, sin perjuicio de que mediante un mismo encargo se administren todas o varias de ellas, de conformidad con los contratos fiduciarios*

Así resulta claro, que al ser una sub cuenta, adscrita al Ministerio de Salud; no tiene relación directa con las EPS, direccionamiento de recursos de las EPS, excepto en lo que a UPC corresponde, y mucho menos en la disposición encaminada a ordenar descuentos por aportes en salud, ya que esto se deriva es de una ORDEN LEGAL, y no propia de la administración, que dispone que una vez se efectúen los descuentos, sean girados A **LA EPS.**

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."

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.

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.

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". (…Negrilla y Subrayado fuera de texto)

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.".

Asi mismo, el mismo decreto estipula en el Artículo 2.6.4.3.1.1.8. lo siguiente:

"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 la citada normativa se colige, que el aportante o cotizante independiente que efectúe aportes de manera errónea al Sistema General de Seguridad Social en Salud - 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.

- **DEL PROCESO DE CORRECCIÓN**

Respecto al tema en comento, el artículo 19[10] del Decreto 4023 de 2011[11], 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[12]."*

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.*

---

10 Compilado en el artículo 2.6.1.1.2.9 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016
11 Compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016
12 Subrayado y negrilla fuera de texto

> *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*[13]*.*

El artículo en mención fue derogado por el artículo 4 del Decreto 2265 de 2017[14]; 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 (Negrillas y subrayas fuera del texto)"*

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.

Así las cosas, se evidencia que la demandante 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 NO 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**,

---

13 Subrayado y negrilla fuera de texto

14 Por el cual se modifica el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social adicionando el artículo 1.2.1.10, y el Título 4 a la Parte 6 del Libro 2 en relación con las condiciones generales de operación de la ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

en este caso COLPENSIONES , dando cumplimiento a los mecanismos dispuestos para tal efecto.

- **EL LEGISLADOR DIO UNA DESTINACIÓN ESPECÍFICA A LOS RECURSOS DE COTIZACIÓN 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[15]. 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.*
e)

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) <u>Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo.</u>
d) *Los rendimientos financieros de sus inversiones"*

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.

Es entonces, como las entidades recaudadoras del Sistema de Salud y la ADRES, como administradora de dichos recursos amparadas en el principio de confianza

[15] Artículo 68 Ley 1753 de 2015

legitima recibieron los aportes legalmente y de buena fe. Sin que haya lugar por este concepto de ordenar devolución alguna por parte de la ADRES.

NO PROCEDE DEVOLUCIÓN ALGUNA DE DINEROS POR PARTE DEL ADRES- SE SUPERÓ EL TÉRMINO DE UN AÑO:

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[16], 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".* (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

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.*

[16] Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública.

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".

"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"

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 a la ADRES, quien validará su pertinencia y efectuará el pago a dicha entidad para que esta a su vez, realice la devolución al aportante.

En virtud del procedimiento descrito y la condición de devolución de los aportes objeto de estudio, la devolución de aportes de estos periodos no es procedente, toda vez que se ha superado el término establecido por la normativa vigente, citada de manera previa.

- **LA EPS NO HA ELEVADO SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN**

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 empleados, 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%)."*

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[17], 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."*

Así las cosas, los aportes respecto de los cuales **COLPENSIONES**, ordena 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[18], los mismos son objeto del proceso de compensación; el cual está debidamente reglamentado.

Adunado a lo anterior, es importante indicar la procedencia de la devolución -mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición.

---

[17] Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC para la cobertura del Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en la vigencia 2017 y se dictan otras disposiciones

[18] **Artículo 2.6.1.1.2.1 Definición del proceso de Compensación.** Se entiende por compensación, el proceso mediante el cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), para cada periodo al que pertenece el pago de la cotización; **los recursos destinados a financiar la subcuenta de Promoción de la Salud del Fosyga, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud que financian la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga y los recursos que el Sistema reconoce a las EPS y a las EOC por concepto de Unidades de Pago por Capitación (UPC). Como resultado de lo anterior, los recursos provenientes del superávit de las cotizaciones recaudadas se trasladarán a las respectivas subcuentas del Fosyga y este, a su vez, girará o trasladará a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor. En el proceso de compensación se reconocerán a las EPS y EOC los recursos para financiar las actividades de promoción y prevención. De igual forma, se reconocerán los recursos de la cotización a las EPS y a las EOC para que estas entidades paguen las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes.**

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

Por disposición expresa del literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, concordado con el Decreto 4023 de 2011, actualmente compilado en los Artículos 2.6.1.1.1.1 y siguientes, del Decreto 780 de 2016, la realización del recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra delegado en las Entidades Promotoras de Salud (EPS), quienes una vez recaudado el recurso al que pertenece el pago de la cotización, **reportan al Sistema para que éste surta el Proceso de Compensación**, por medio del cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar para cada período al que pertenece el pago de la cotización, se redistribuyen los recursos destinados a financiar las actividades de promoción y prevención, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud y reconocer las de Unidades de Pago por Capitación (UPC), destinados a garantizar el goce efectivo a la salud de los afiliados, a través del Plan de Beneficios en Salud.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, que se transcribe a continuación, cuando los aportantes efectúan pagos erróneamente al SGSSS, le corresponde a **la entidad recaudadora**, es decir a la EPS o EOC, previa solicitud realizada por estos dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago, determinar la procedencia del reintegro y presentar ante el entonces FOSYGA hoy ADRES la solicitud de devolución de cotizaciones en los términos previstos en la normativa vigente y a través de los formatos establecidos para surtir el trámite de devolución de cotizaciones correspondiente. El precitado artículo señala:

> *"Artículo 2.6.1.1.2.2 Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.*
>
> *De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.*
>
> *El Fosyga procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.*
> *A partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago."*

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

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

Por lo expuesto y descendiendo al caso en concreto, se tiene la comunicación demandada, y a través de los cuales se pretende el reintegro a favor de **COLPENSIONES** del 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 dispuesto, esto es los doce (12) meses, y (ii) sin estar legitimado en la causa, pues tal como se lee del artículo transcrito, es a la EPS a la que le corresponde efectuar la solicitud de devolución de aportes girados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previa solicitud del aportante, en este caso **COLPENSIONES** dando cumplimiento a los mecanismos dispuestos para tal efecto.

- **Frente al objeto de la demanda**

Es pertinente precisar que, la procedencia de la devolución -mediante el proceso de devolución o corrección, según el aporte haya sido o no compensado- debe observar la normativa legal y reglamentaria para la materia (artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y sus modificatorias, artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 780 de 2016), según la cual, la competencia para adelantar el análisis de procedencia y en consecuencia la solicitud de devolución de los recursos es la EPS y que existe un término legal y reglamentario en el cual debe tener lugar dicha petición.

En el caso de aportes compensados, la validación de la procedencia de la corrección para devolución, es necesaria en tanto, esta acción -la devolución- no solamente conlleva una gestión contable, puesto que el reconocimiento de la UPC se da con el fin de garantizar el derecho fundamental en salud de los aportantes, de manera que se deben efectuar todas las validaciones necesarias -previstas en la normativa vigente, actualmente Resolución 1110 de 2022- y los ajustes en las bases de datos de reconocimientos, las cuales son concordantes con el Sistema Integral de Información del Sector Salud de que trata el artículo 5 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Sea del caso indicar que, de resultar procedente la devolución por parte de la EPS, le corresponde a esta, reintegrar la UPC que recibió, es decir, no se puede inferir que la ADRES con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, girará los recursos para la devolución de la cotización cuando esta fue objeto del proceso de compensación y se convirtió en UPC que tiene la EPS.

Así las cosas no es cierto que, en todo caso los recursos que dan lugar a la devolución de aportes compensados se encuentren en la ADRES. Razón por la cual, es necesaria la participación de la EPS en proceso de devolución.

En lo que refiere a la conclusión debe indicarse que, la solicitud efectuada por la EPS obedece a un mandato legal y reglamentario, en el marco de un procedimiento de devolución, en el caso de aportes compensados, por medio del proceso de corrección.

V. EXCEPCIONES DE FONDO

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

Por ausencia de causa legal de la obligación por cuanto el Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA, hoy 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.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, no debe a la parte actora lo reclamado, en razón a que lo cotizado y pagado por los empleados de la Cooperativa es parte de las cotizaciones que en salud obligatoriamente deben realizar las personas que pertenecen al régimen contributiva por tener un contrato laboral, que como se ha sostenido, tiene como base la totalidad de ingresos percibidos.

En razón de lo anterior, si ruego al H. Juez declarar probadas las excepciones propuestas a favor de mi representada, y subsidiariamente, no acceder a las súplicas de la demanda en lo que a ella atañe (devolución de aportes) y condenar en costas a la parte actora.

- **ASPECTOS A TENER EN CUENTA EN MATERIA DE APORTES EN SALUD**

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

El artículo 48 de la Constitución Nacional dispone:

> *"ARTICULO 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*
>
> *El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.*
>
> *La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.*
>
> *La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.*

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

En virtud de lo previsto en el artículo antes transcrito, el servicio público de seguridad social se rige, entre otros, por el **principio de la solidaridad,** el cual, al ser de rango constitucional, es predicable de todos los habitantes del territorio

Así las cosas, todas las personas con ingresos o capacidad de pago, deben observar el principio de solidaridad, en consideración a sus capacidades financieras, esto con el propósito de que al Sistema General de Seguridad Social en Salud ingresen los recursos necesarios para garantizar que la población con menor capacidad económica, puedan tener asegurado el servicio público de la seguridad social, tal y como lo señala la Constitución Nacional.

Resulta necesario destacar que la Corte Constitucional en Sentencia C-1000 del 21 de noviembre de 2007, manifestó en cuanto al principio de solidaridad en el Sistema de Seguridad Social lo siguiente:

"(…) Implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. (…)"

De igual manera, la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de solidaridad *"(…)* ***implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.****7 (Negrillas fuera de texto)*

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

"(…)Con el propósito de desarrollar los artículos 48 y 49 de la Constitución, el legislador creó el Sistema de Seguridad Social Integral, mediante la Ley 100 de 1993, uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.

En la actualidad es claro que el Sistema de Seguridad Social en Salud regula la vinculación de las personas, cuando ésta se realiza a través del pago de una cotización o de recursos subsidiados, total o parcialmente con recursos fiscales o del fondo de Solidaridad y Garantía "FOSYGA". Esta última posibilidad, a favor de quienes no están en capacidad de cotizar al sistema, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia dentro de este grupo, personas como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores independientes, maestros de obra de construcción y desempleados, entre otros. (…)".

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

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

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

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"****8. (Negrilla fuera de texto)*

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

> *"Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En 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."10 (Negrilla fuera de texto).*

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

"La cotización para la seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa 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".[19]

[19] Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-577/97.

Bajo el contexto jurisprudencial expuesto se concluye que los aportes en salud son contribuciones parafiscales obligatorias, creadas por la ley, que afectan determinadas personas, y que se destinan para financiar un servicio del cual se beneficia directamente el grupo afectado con dicha contribución.

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

La Ley 100 de 1993, mediante la cual se crea el sistema de seguridad social integral, dispuso en el artículo 156 las características básicas del sistema general de seguridad social en salud y claramente dispuso que todos los habitantes del país deben estar afiliados a dicho sistema, previo el pago de la cotización reglamentaria, esta norma no excluyó de cotización a 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;*
> *g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.*
> *h) Los afiliados podrán conformar alianzas o asociaciones de usuarios que los representarán ante las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud;*
> *i) Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las Instituciones Prestadoras de Servicios de tipo comunitario y Solidario;*

j) Con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al Sistema en condiciones equitativas, existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad …" (Subraya extratexto).

En el artículo 157 de la prenombrada norma, se estableció la obligación de todo Colombiano de participar en el servicio esencial de salud, entre quienes se encuentran los pensionados, la norma en cita dispone:

"CAPÍTULO II.
DE LOS AFILIADOS AL SISTEMA
ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.
Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud: 1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley". (Negrilla extratexto).

De acuerdo al sentido propio de la norma que se viene de leer, resulta imperioso concluir que los 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, 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. (negrilla y subraya extratexto).*

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 a aquellos del régimen subsidiado, en colaboración al principio de solidaridad consagrado constitucionalmente.

Aunado a lo expuesto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente: 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. ”

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.

- **EXCEPCIÓN INNOMINADA O GENÉRICA.**

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

“*(...)*

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

(…)”

(Subrayado fuera del texto)

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

VI. PRUEBAS

-Solicio al Despacho sean tenidas en cuenta las que reposan en el expediente.
-Copia recurso de reposicion interpuesto a Colpensiones.
-Concepto tecnico emitido por la direccion de liquidacion y garantias.

VII. ANEXOS

Poder legalmente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES

IX. NOTIFICACIONES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recibe notificaciones en la Avenida Calle 26 No. 69 – 76 Edificio Elemento Torre 1, Piso 17 de la ciudad de Bogotá- Correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co / teléfono: 4322760 Ext. 1767 – 1771 y el suscrito apoderado en el correo paolo.awazacko@adres.gov.co Cel. 3118730198.

Atentamente,

PAOLO ANDREI AWAZACKO MARTINEZ
Apoderado
C.C.No. 1.015.417.753 de Bogotá D.C.
T.P. No. 265.396 del C.S. de la J.

UNION TEMPORAL
ABACO PANIAGUA & COHEN

Señores
JUZGADO CUARENTA Y CUATRO (44) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA D.C
E. S. D.

REFERENCIA: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**
DEMANDANTE: **NUEVA EPS S.A**
DEMANDADO: **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **11001333704420220022200**

CRISTIAN CAMILO GONZALEZ SALAZAR, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - en adelante COLPENSIONES -, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar de acuerdo al poder adjunto y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- es una empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificatorio del artículo 48 de la constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle. La representación legal la ejerce al Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO, de conformidad con el contenido de los correspondientes actos administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en concordancia con el contenido de la ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer.

AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO, los actos administrativos demandados, fueron notificados en debida forma al afiliado, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ordena la devolución de los aportes hechos doble vez a la NUEVA EPS S.A., por cuanto se realizó erróneamente y de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, la demandante está obligada a reintegrar esos aportes a la

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

Administradora, sin embargo es necesario dentro de la etapa procesal correspondiente verificar la caducidad de cada uno de los Actos Administrativos.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO, únicamente respecto a que la Nueva EPS interpuso recurso de reposición y subsidio apelación contra las resoluciones señaladas en el numeral primero de los hechos de la demanda.

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos por el apoderado de la Nueva EPS, ahora bien, Se resalta que nunca hubo ninguna irregularidad cometida por mi representada tal como lo invoca la parte actora en este punto fáctico, y las resoluciones expedidas por mi representadas se expidieron conforme a derecho.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO, tal como se puede observar del contenido del acta de conciliación fallida de fecha 1 de febrero de 2021.

AL HECHO SEXTO: ES CIERTO.

AL HECHO SEPTIMO: ES CIERTO

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA

Sea lo primero señalar que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al estudiar del caso que nos ocupa, encontró que se realizó doble aporte por concepto de aportes en salud a la NUEVA EPS S.A.

La entidad demandante por medio de apoderado judicial pretende la nulidad de los actos administrativos enunciados que ordenan el reintegro de los aportes pagados doble vez de los afiliados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta que el presente caso versa sobre el cobro de unos aportes y contribuciones parafiscales del Sistema de Seguridad Social Integral, para lo cual debe recordarse la decantada jurisprudencia constitucional al considerar que los aportes por salud y pensiones tienen una naturaleza de orden parafiscal, asunto tratado en la Sentencia C – 711 del 05 de julio de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, refiriéndose así:

"(…) Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el otro los aportes para salud y pensiones, se tiene:

1)los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento;

2) dichos aportes afectan, en cuanto sujetos pasivos, a empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio- económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal. (…)" (Subraya fuera de texto).

Más adelante, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha entendido que la acepción de la palabra tributo hace referencia al género y las contribuciones hacen parte de la

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

especie. Tal explicación encuentra sustento en la Sentencia C – 134 del 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, en donde al resolver una demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos artículos del estatuto de vigilancia y seguridad privada Decreto Ley 356 de 1994, se dejó por sentado lo siguiente:

"(…)3. Naturaleza jurídica de los cobros por concepto de "credenciales", "licencias" y "multas".

3.1. El Estado exige cargas económicas a los particulares en función de la realización de sus cometidos y, específicamente, prestaciones avaluables en dinero como medio financiero de la actividad estatal. Así, en términos generales, son tributos las prestaciones pecuniarias establecidas por la autoridad estatal, en ejercicio de su poder de imperio, para el cumplimiento de sus fines. Los tributos consisten en impuestos, contribuciones y tasas (como se desprende del artículo 338 de la Constitución Política), según la intensidad del poder de coacción y el deber de contribución implícito en cada modalidad.

3.2. La doctrina ha fijado los elementos que deben concurrir en un tributo para ser definido como tasa, así: (i) prestación tributaria establecida por norma legal o con fundamento en ella; (ii) titularidad del Estado, directa o indirecta; (iii) cuantificación referenciada al costo del servicio o del bien de que se trate; (iv) relación directa del contribuyente con una actividad de interés público o un bien de dominio público, a través de su solicitud.
(…)

4. La potestad tributaria: titularidad.

4.1. La Constitución Política radica la potestad tributaria en los cuerpos representativos de elección popular: "En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales (…)" (Constitución Política, art. 338, inciso 1).

Tratándose de tributos del orden nacional, corresponde al Congreso de la República "establecer contribuciones fiscales, y excepcionalmente, contribuciones parafiscales (…)" (Constitución Política, art. 150, numeral 12).

4.2. La expresión "contribuciones fiscales" ha de entenderse en un sentido lato, como sinónimo del concepto genérico de tributo, fuente de los denóminados ingresos tributarios; lo mismo, tratándose la voz impuesto, cuyo alcance corresponde a la noción de tributo. En ambos casos, la Carta Política incurre en la impropiedad de confundir el género y la especie. Pero una interpretación sistemática de la Constitución, fundada en los principios de legalidad y representación (nullum tributum sine legge), conduce a concluir que sólo a través de ley pueden establecerse impuestos, tasas y contribuciones. (…)"

A su vez, la Sentencia C – 430 del 1° de julio de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, al decidir acerca de las contribuciones al sistema de seguridad social en salud, estableció: "(…)

3.2.1 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, tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley 225 de 1995. 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, al margen del presupuesto nacional,

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

en donde su afectación a un propósito específico es su característica fundamental. Así, las contribuciones parafiscales en tanto gravámenes, se encuentran ineludiblemente sujetas a los principios de legalidad y reserva de ley, progresividad, equidad y eficiencia como cualquier otro tributo. (…)"

Aunado a lo anterior y en gracia de discusión, es necesario indicar que, en el presente caso, existe un patrón común, el cual consiste en la concurrencia de servidores públicos y trabajadores oficiales, que, estando activos en el servicio, percibieron a su vez, una mesada pensional, por concepto de pensión de vejez, reconocida por esta entidad, devengando dos asignaciones provenientes del tesoro público. Hecha la salvedad anterior, es menester indicar el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia establece:

"ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas".

Por su parte, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 ordenó:

"Artículo 19º. - Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado."

Sumado a lo anterior, es oportuno resaltar que respecto a la incompatibilidad de la percepción simultánea de la asignación básica como servidor público y la pensión de vejez, el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 19681 y el artículo 1° del Decreto 583 de 19952, indican que un pensionado que se reincorpore al servicio público únicamente puede recibir la asignación del cargo y la diferencia en su monto con relación a la pensión de vejez, pero de ninguna manera puede percibir simultáneamente las dos asignaciones. En ese mismo sentido, la Ley 344 de 2006, diseñada para la racionalización del gasto público, en su artículo 19 indica que " el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio." Lo anterior significa que la norma le otorga al funcionario público una de las dos opciones: (i) retirarse del servicio público y/o disfrutar de su pensión (ii) continuar laborando con la administración, señalando claramente que la pensión se empezará a pagar solamente después de haberse producido la desvinculación de sus servicios en dichas instituciones.

Analizados los antecedentes citados, se logra dilucidar, que dichos preceptos legales fueron concebidos como un instrumento que evita la posibilidad de la percepción simultánea de la asignación salarial y de la asignación pensional por parte de los servidores públicos con derecho a pensión, a fin de que si se opta por continuar con la vinculación laboral, el fondo de pensiones respectivo no resulte afectado con el egreso de la mesada pensional y pueda utilizarlo para sus fines respectivos, por lo que una vez un servidor público o trabajador opta por pensionarse, éste es considerado como un afiliado obligatorio al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal y como se indica en el artículo 157 de la Ley 100 de 19933 y en el literal C, del artículo 26 del Decreto 806 de 1998, el cual determina como afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud entre otras, a las siguientes personas:

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

"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."

Sumado a las precitadas normas, debemos hacer referencia a la posición de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el sentido de determinar:

"Esta Sala de la Corte, en la sentencia del 6 de mayo de 2009, Rad. 34601, en punto a los argumentos que acompañan al cargo, estableció "(…) que el descuento por salud que está a cargo del pensionado en su totalidad, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión, lo que significa que al otorgarse este derecho mediante la acción judicial, el sentenciador está perfectamente facultado para disponer su deducción, teniendo en cuenta que es el pagador de la misma el llamado a hacer efectiva tal retención legal, y trasladarla a la correspondiente EPS."

Asimismo, en consonancia con lo anterior, también ha sostenido la Sala:

> *"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."

En igual sentido se ha pronunciado la Sala en las sentencias del 3 de mayo de 2011, Rad. 47246, y del 21 de junio de 2011, Rad. 48003, entre otras. 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."

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 trabajador. Acatando las disposiciones normativas señaladas, esta Administradora emitió los actos administrativos a través de los cuales se ordenó la devolución de aportes a salud a la EPS, pues en cada uno de ellos se presentó una doble asignación por parte del tesoro público, consistente en la retribución salarial como servidores públicos y/o trabajadores oficiales y la mesada pensional, en virtud de las pensiones de vejez reconocidas por parte de esta entidad, lo que generó un doble pago por concepto de aportes a salud a favor de la EPS, pues esta última recibió los aportes provenientes de cada empleador, así como los aportes obligatorios, derivados de cada pensión de vejez reconocida por esta entidad, configurándose un pago de lo no debido, tal y como de describe en el artículo 2013 de Código Civil.

Ahora bien, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran Norma que a pesar de no expresar una derogatoria expresa, al ser posterior prevalece sobre los decretos citados, como así lo ordena el artículo 2° de la ley 153 de 1887, sino que además ratifica la competencia de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, de exigir la devolución de los aportes que se hubieran efectuado a las Empresas Promotoras de Salud, siempre que se determine administrativa o judicialmente la improcedencia de los mismos, condición, que como se expuso en acápite anterior no fue desvirtuada por la hoy demandante, entidad que no desconoce la inconstitucionalidad de los aportes efectuados.

De todo lo antes expuesto se colige, en primer lugar que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA NUEVA E.P.S., si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto la EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES.

SALVAMENTO DE VOTO EN UN CASO SIMILAR:

Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA.
Bogotá, D. C., cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020) REFERENCIA: EXPEDIENTE No. 18-0070-01
Demandante: SALUD TOTAL EPS
Demandado. COLPENSIONES Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Asunto: REINTEGRO DE APORTES AL SISTEMA DE SALUD

"Con el respeto acostumbrado, me permito consignar los argumentos que incidieron en mi Salvamento de Voto respecto de la sentencia de 13 de mayo de 2020 a través de la cual la Sala confirmó la decisión de primer grado que declaró la nulidad parcial de las resoluciones acusadas en las que COLPENSIONES ordenó el reintegro de los aportes a SALUD girados erróneamente a la EPS de la referencia correspondiente a los pensionados descritos en los mentados actos.

Al respecto, me permito primeramente destacar lo señalado en el artículo 48 de la Constitución Política respecto al derecho irrenunciable de la seguridad social que a la letra prescribe:
ARTICULO 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.
No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Nótese que conforme con el precepto constitucional citado, la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio, la cual debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además, el Estado, con la participación de los particulares, tiene la obligación de ampliar progresivamente la cobertura del servicio, de garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, siendo este último concepto, una herramienta para asegurar la realización sostenible de los derechos fundamentales y específicamente para la efectividad del pago de las prestaciones futuras de talante pensional.

Ahora bien, también debe precisarse 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, tienen necesariamente destinación específica, entendida esta como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él.

En estas condiciones, para la suscrita magistrada es claro que la naturaleza jurídica de los dineros por concepto de aportes a SALUD que COLPENSIONES pagó indebidamente a las EPS (correspondió a cotizaciones respecto de pensionados erróneamente reconocidos y se realizó un doble pago), son recursos que pertenecen al Sistema de la Seguridad Social en Pensiones y su destino es específico, y no es otro que el pago de las pensiones.

Así, téngase en cuenta que tales rubros fueron desembolsados por la mentada Administradora de Pensiones y que el pago realizado a las EPS no tiene una causa. legal, de suerte que los mismos gozan de las prerrogativas otorgadas por el artículo 48 de la Carta Política en el sentido

de que hacen parte del servicio público de la seguridad social, insisto, tienen una destinación específica y su objeto principal es garantizar el reconocimiento de las prestaciones pensionales futuras, esto es, la sostenibilidad del sistema.

En ese orden, dichos dineros se instituyen en el soporte financiero para el pago de la seguridad social en pensiones, por lo cual resulta evidente que el cobro adelantado por COLPENSIONES para la devolución de los aportes girados no puede ser pasible y extinguirse mediante la figura de la prescripción, teniendo en cuenta que entre estos pagos y el reconocimiento de la pensión, la cual también es imprescriptible, existe un vínculo directo e inescindible que afectaría directamente al Sistema General destinado al reconocimiento y pago futuro de otras pensiones en procura de la prevalencia de ese derecho fundamental e irrenunciable consagrado en la Constitución Nacional.

En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes. En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo

En los anteriores términos consigno las razones de mi salvamento de voto".

CASO EN CONCRETO

De todo lo antes expuesto se colige, en primer lugar que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA NUEVA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto DICHA EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

Sobre el tema en particular y en un caso análogo, se resalta un nuevo pronunciamiento plasmado en el salvamento de voto de la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, proceso: EXPEDIENTE No. 18-0070- 01 del 4 de junio de 2020 extractamos lo siguiente:

"En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes. En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es

desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo"

Finalmente se reitera que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno. En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

PRIMERO: Me opongo a que prospere la pretensión dirigida a declarar la nulidad de la Resolucion SUB 119444 y DPE 15196 por medio de la cual se liquida una deuda en favor de Colpensiones por la suma de $12.300, por concepto de aportes al sistema de Salud descontados con ocasión de la afilada DAGOBERTO NAVARRO JIMENEZ, por medio de los cuales se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida emitidos por Colpensiones como quiera que tales actos administrativos se encuentran ajustados a derecho y fueron debidamente notificados a la entidad promotora de salud demandante, prueba de ello se tiene que la misma interpuso los recursos de ley en contra de tales actos con el fin de que fuese modificada la decisión adoptada por la entidad pensional en lo concerniente a la devolución de saldos indebidamente pagados a su favor por concepto de salud.

Los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto DICHA EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

ME OPONGO: a que prosperen de forma favorable las condenas solicitadas por la parte actora, toda vez que las resoluciones expedidas por la entidad pensional se ajustan al ordenamiento

jurídico, por cuanto el Artículo 128 de la Constitución Política en concordancia con el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, determina que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Conforme a lo anterior, no le asiste derecho a la entidad promotora de salud, a recibir doble pago por concepto de aportes en salud de sus afiliados, por cuanto este pago constituye un detrimento del patrimonio del estado y se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales.

Como consecuencia de lo anterior, los pensionados identificados dentro del libelo demandatorio, recibieron mensualmente sus asignaciones provenientes del Estado, por concepto de pensión de vejez cancelada por la Administradora Colombiana de Pensiones, las cuales se detallan en los actos Administrativos anexos a la demanda.

Los valores pagados doblemente a la Entidad Promotora de Salud, fueron erróneamente girados, y como consecuencia la mencionada entidad deberá reintegrar a COLPENSIONES conforme a los valores enunciados en los actos administrativos anexos al expediente.

Respecto a las pretensiones de la demanda, se hace necesario traer a colación lo señalado por la Gerencia Nacional de Doctrina en Concepto No. BZ 2016_ 5311055 del 26 de mayo de 2016, respecto a la Devolución de aportes cotizados indebidamente por Colpensiones al Sistema General de Salud, así:

"El artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, regula el término para que los aportantes eleven la solicitud ante las EPS con el fin de obtener la devolución de las cotizaciones pagadas erradamente, la cual tendrá que efectuarse dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago. Como se observa, la normativa en comento no determina de manera expresa un plazo de caducidad para la acción de cobro o un término de prescripción del derecho a cobrar los recursos girados erróneamente a las EPS, máxime cuando los aportes realizados por Colpensiones a las EPS se realizan con cargo a los recursos del Sistema General de Pensiones, los cuales dada su parafiscalidad solo pueden ser utilizados en los términos previstos por la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los afiliados al Régimen de Prima Media. Ahora bien, los citados decretos contienen disposiciones de naturaleza contable cuyo objeto es regular el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, y no el de fijar plazos prescriptivos o de caducidad para la recuperación de recursos de carácter parafiscal del sistema pensional".

Por otra parte, es necesario destacar que el término de los 12 meses definido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, se refiere a la posibilidad de solicitar a las EPS la devolución de los recursos pagados erróneamente, mas no al procedimiento administrativo que podría iniciarse ante la EPS o el FOSYGA hoy ADRES para el traslado de los recursos indebidamente girados.

Ahora, tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo y para financiar el Sistema de Seguridad Social en pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial, el marco constitucional y el bloque de constitucionalidad aplicar la figura de la prescripción, máxime cuando de utilizar esta figura, desviando y manteniendo los recursos de Colpensiones a cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y funcional del Sistema General de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales, que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes y menos cuando se trata de procedimientos administrativos y meramente formales, que en el marco del principio de coordinación entre las entidades públicas deben ser devueltos, y con ello garantizar el cumplimiento de los fines esenciales de las entidades involucradas.

En este sentido resulta importante destacar lo previsto en la Resolución 5510 de 2013. El parágrafo segundo del artículo 7 señala que cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de los aportes no será exigible el término de 12 meses.

En consecuencia, Colpensiones puede ejercer las acciones de cobro que no están prescritas y proceder a solicitar la devolución de los recursos. Por lo demás, es preciso destacar que la controversia no se puede limitar a definir cuál es el término administrativo que se debe tener en cuenta para solicitar la devolución del pago de lo no debido, pues acá se supera dicha barrera al establecerse elementos fácticos que denotan la inconstitucionalidad, ilegalidad y afrenta directa al marco jurisprudencial del sistema general de pensiones, sino que es pertinente referir si las EPS y el Fosyga hoy Adres están habilitados legalmente para recibir, administrar y disponer de recursos provenientes del sistema General de Seguridad Social en pensiones. Para el efecto, es preciso reiterar que los recursos que administra el Fosyga hoy Adres, son de naturaleza parafiscal con una destinación específica, la financiación del sistema de seguridad social en salud, y al recibir recursos parafiscales por parte de Colpensiones, los cuales tienen una destinación específica para financiar el sistema pensional, se estaría configurando una extralimitación legal en el ejercicio de sus competencias.

De conformidad a lo anterior, se estima que las sumas de dinero giradas al sistema de salud no estarían afectadas por el fenómeno de la caducidad o la prescripción y, por ende, son susceptibles de ser reintegradas a la Administradora a través de las medidas administrativas o contables a que haya lugar.

ME OPONGO: Respecto de la pretensión que la entidad llamada a responder por los aportes (pagos dobles) sea ADRES anteriormente FOSYGA en calidad de los recursos de la seguridad social en salud, pues se hace pertinente indicar la necesidad de vincular al proceso a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, toda vez que dicha entidad entro a desempeñar las funciones que le correspondían al FOSYGA, ésta última que fue mencionada en reiteradas oportunidades en el fallo objeto del presente escrito y quién podría eventualmente ser responsable de la devolución de las cotizaciones que se encuentran en discusión.

Aunado a lo anterior, existe la posibilidad de que los recursos solicitados mediante los actos Administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, se encuentren en poder de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA).

El ente mencionado fue creado mediante la Ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", la cual en su artículo 66 indicó:

"ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS).

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado de la orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente."

A su turno, el Decreto número 1429 de 2016, reglamento lo atinente a la calidad, naturaleza y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, indicando para el efecto lo siguiente:

"Que el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) - 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 hacen parte del 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, 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).

Que de acuerdo con el inciso final y el parágrafo primero del mencionado artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, para el cumplimiento del objeto y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se requiere determinar su estructura interna y el régimen de transición respecto del inicio de sus funciones.

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en visa de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrara en el momento procesal oportuno.

En consecuencia, le solicito respetuosamente al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria mérito del asusto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamento de las excepciones que se enuncian en este escrito.

Como se aprecia en lo manifestado anteriormente, me opongo a cada una de las pretensiones principales de la demanda por considerar que no tienen fundamento legal para prosperar, por lo expuesto en las razones de hecho y de derecho y solicito desde ahora se desvincule a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas ellas conforme a lo que resulte probado en el presente proceso, para tal efecto propongo las siguientes:

EXCEPCIONES;

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO 4023 DE 2011, POR OPOSICIÓN AL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

Decreto 4023 de 2011	Constitución Política
Artículo 12. [...] 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.** Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones**, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.**	**ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005** (inciso 3) 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.** [...] Texto adicionado: **Artículo 1°.** Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política: *"El Estado garantizará los derechos, **la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional**, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la **sostenibilidad financiera** de lo establecido en ellas".*

La excepción de inconstitucionalidad, generalidades.

La Carta Política de 1991 adoptó en su artículo 4.to la excepción de inconstitucionalidad, contemplando que «La Constitución es norma de normas» y que «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». Se subraya

Frente a este mecanismo, la Corte Constitucional ha decantado que se configura como un deber de las autoridades, en el evento en que detecten una contradicción entre una norma aplicable y un precepto constitucional, de inaplicar, en el caso concreto, la norma inconstitucional. Como finalidad ulterior, la excepción de inconstitucionalidad persigue salvaguardar la primacía de la Constitución a través de un control difuso.

La institución bajo estudio puede ser impetrada a petición de parte, o aplicada de oficio por la autoridad o el operador de justicia, siempre que se esté bajo alguna de las siguientes circunstancias:

1. La norma sea contraria a los cánones superiores y no se haya producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad
2. La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;
3. En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, "puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la

Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales".

CASO CONCRETO

Frente al giro indebido de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a la EPS, y de esta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, imprecisión en la que incurrió Colpensiones por culpa exclusiva de los pensionados (exempleados públicos), quienes simultáneamente al estar percibiendo la mesada pensional continuaron laborando en entidades estatales, se debe decir que, teniendo en cuenta que se trata de un error, aquellos dinero cancelados indebidamente e injustificadamente deben ser retornados a la administradora de pensiones.

En razón de lo anterior, se expidió el Decreto 4023 de 2011, el cual previó la situación sub examine en su artículo 12, lo cual significa que desarrolló un 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.

Procedimiento para efectuar la devolución de los aportes realizados de forma errónea. No obstante, dicha norma trae consigo unos preceptos que en abstracto resultan ajustados a la Constitución, pero que de ser aplicados en el presente caso resultarían inconstitucionales, razón por la cual deben ser inaplicados por el juez, en tanto cumplen con los requisitos disyuntivos jurisprudenciales de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad comoquiera que i) el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 no ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad; y ii) la aplicación del artículo 12 de dicho decreto acarrearía consecuencias que no están acordes al ordenamiento iusfundamental.

Frente a la primera condición, al tratarse de un hecho notorio la inexistencia de un pronunciamiento de constitucionalidad que recaiga sobre el artículo 12 del Decreto, no precisa, pues, de mayores argumentaciones.

En lo atinente al postulado referido a que el precepto contenido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 (sobre el procedimiento para la devolución de aportes) de ser aplicado al caso concreto implicaría una vulneración al ordenamiento iusfundamental, se debe aseverar, sin asomo de duda, que requiere de una argumentación más juiciosa.

Primariamente, es menester exponer que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 estatuye el procedimiento de reintegro de pagos erróneamente efectuados, para cual exige que la solicitud debe presentarse al Fosyga (hoy Adres) por parte de la EPS o de la entidad obligada a cotizar (EOC), dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de

pago o, si las cotizaciones fueren anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, dentro de los 12 meses siguientes a la entrada en vigencia del Decreto 674 de 2014 (2/abr/2014)12 el cual modificó al 4023 de 2011 y trajo los términos antes descritos y los puntos de partida para iniciar su conteo –caducidad–.13

Ahora, analizado el asunto de marras, es evidente que Colpensiones adelantó la gestión de devolución de aportes por fuera de los 12 meses establecidos en el decreto infraconstitucional, por lo que a la fecha no existiría medida alguna que tomar, y el dinero, en virtud del artículo 414 del plurimencionado decreto, ya pudo haber sido utilizado para alguna de las siguientes destinaciones:
a. Para el pago de las unidades de pago por capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley; o
b. Sí hubiere superávit, hasta el 5 % del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, para la constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo.

Es decir, que a los recursos de Colpensiones -resáltese que son recursos de la seguridad social-, se les dio una destinación oficial diferente, pues fueron dirigidos para al pago de las UPC, ora a un fondo de reserva del régimen contributivo.
Dicho lo anterior, nos encontramos frente a una violación directa al artículo 48 superior (perteneciente al catálogo de DD. FF.), el cual establece en su inciso tercero que «[…] No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella», y más adelante, en su inciso quinto (adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005) ordena que «El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional».

De los precitados apartes constitucionales se derivan dos conclusiones:

1. Que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 vulnera la orden constitucional de que los recursos de la seguridad social no pueden usarse para fines diferentes a ella. A esta conclusión se arriba porque los recursos de Colpensiones, girados erróneamente en forma de aportes a la EPS actora, son de la seguridad social, y se les está dando una destinación oficial diferente para la que fueron asignados, esto es, para la administración del régimen de prima media con prestación definida.
Si bien, a priori, se podría decir que de los recursos que Colpensiones no solicitó a tiempo su devolución igualmente fueron destinados a la seguridad social, pues la Adres, entidad también de la seguridad social, se apropió de ellos, por lo que no hay vulneración alguna a la Carta Política, se manifiesta categóricamente que esta interpretación carece de sentido lógico.

De tener por cierta la anterior afirmación, sería lo mismo que aceptar la idea descabellada de que cuando en el presupuesto general de la nación se realiza una asignación al sector defensa y por error la Caja de Sueldos de la Policía Nacional realiza un pago de lo no debido a la Caja de Retiro de las Fuerzas de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de la Protección Social definirá el porcentaje aplicable.

Los otros conceptos de gasto de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, tales como apoyo técnico, auditoría, remuneración fiduciaria y el pago de recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud se podrán efectuar sin afectar esta reserva.

Militares nada ocurre, puesto que –ilógicamente– los recursos están destinados a la misma finalidad, cual es el sector defensa.

Sentado lo precedente, resta decir que cuando la Constitución Política de 1991 se refirió a que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, no lo hizo lato sensu, sino que se refería a que a los recursos asignados a las diferentes entidades que componen el sistema de la seguridad social no se les podría dar una destinación diferente para la que fueron asignados, verbi gratia, Colpensiones no puede usar los dineros del régimen de prima media con prestación definida para reconocer una pensión que por ley le corresponde a la UGPP bajo la excusa de que finalmente el dinero de la pensión reconocida forma parte de la seguridad social y no se le está dando una destinación diferente.
Luego entonces, la interpretación que se le debe dar al imperativo constitucional es que los recursos asignados a cada entidad de la seguridad social, no pueden ser destinados a finalidades distintas que las que obedezcan a los objetivos de cada ente.

A lo que se pretende llegar con lo anterior, es que a los dineros que Colpensiones giró erróneamente a la accionante se le dio una finalidad diferente, que si bien, en sentido amplio, terminaron en la seguridad social, en estricto sentido no era la finalidad para la que estaban determinados puesto que el Estado los destinó para el régimen de prima media con prestación definida y no para el pago de unidades por capitación, ni para la constitución de fondos de reservas del régimen contributivo.

Así las cosas, se incumplió con el mandato superior de no darle a los recursos de la seguridad social una destinación diferente a ella, ya que, como quedó sentado en líneas precedentes, cuando se destinan recursos de una entidad para las finalidades de otra, aunque ambas pertenezcan a la seguridad social, resalta de bulto la destinación oficial diferente, en cuanto a que las distintas entidades del estado, inclusive cuando pertenecen al mismo sector o sistema, tienen objetivos diferentes.

En síntesis, de ser aplicado el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, y declarar la nulidad de los actos administrativos por considerar el despacho que la solicitud de devolución fue extemporánea y violó el debido proceso, se incurriría es una violación al ordenamiento iusfundamental, bajo el entendido que la máxima guardadora de la Constitución Política, ha sostenido desde vieja data que la seguridad social (art. 48 C. P.) se erige como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, y no acatar el mandato de no darle una destinación diferente a los recursos de la seguridad social, so pretexto del cumplimiento de una norma adjetiva infraconstitucional (Decreto 4023 de 2011) atenta contra la concepción social y de Derecho bajo la cual se edifica el ordenamiento constitucional nacional, donde en la cúspide de la pirámide normativa se encuentra la Constitución Política como norma de normas.

2. Que en el caso concreto el artículo 12 pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema pensional, en el entendido que da vía libre a haya un empobrecimiento sin causa de Colpensiones cuando no solicite dentro de los 12 meses la devolución de aportes, y deja a mi representada desprovista de herramientas jurídicas, tanto administrativas como judiciales, para poder recuperar el dinero.
En ese sentido, debe el juzgador inaplicar, en el sub iudice, la norma de inferior jerarquía (Decreto 4023 de 2011) por atentar contra el orden iusfundamental al violar al derecho fundamental a la seguridad social contenido en el artículo 48 de la Carta Magna; la presente excepción de inconstitucionalidad se debe ejecutar, asimismo, sustentada en el mandato contenido en el Acto Legislativo 03 de 2011 consistente en que «La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica», es decir, que la rama judicial debe colaborar de forma integrada con la ejecutiva cuando evidencie la existencia de fenómenos que puedan poner en peligro la sostenibilidad fiscal de la nación.

En suma, atando todos los cabos, a guisa de conclusión final solo resta solicitar a su señoría, se sirva acoger los presentes argumentos y, en consecuencia, inaplique por inconstitucional, en el caso concreto y con efectos inter partes, el artículo 12 del Decreto 4023 de 2012, y en ese hilo conductual, mantenga incólume los actos administrativos expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones.

PRESCRIPCIÓN

La presente excepción de prescripción se propone, sin que con ello se reconozca derecho alguno a la demandante. Se propone prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor de la demandante, de conformidad con las normas legales, sobre las reclamaciones aducidas por la parte actora.

INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO A CARGO DE COLPENSIONES

Consiste en que no ha nacido derecho a reclamar contra COLPENSIONES, pero le asiste la obligación a la E.P.S., ya que los pagos de Colpensiones respecto de sus pensionados, servidores públicos activos, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, fueron erróneamente girados a las cuentas de la EPS correspondiente y de ésta a su vez al FOSYGA hoy ADRES. Lo anterior, en tanto ya el empleador y el trabajador, en sus proporciones legales correspondientes, habían asumido las referidas cotizaciones al amparo de la relación legal y reglamentaria.

COLPENSIONES en su labor administradora realizo el agotamiento del trámite administrativo para solicitar la devolución de los recursos erróneamente girados a la EPS, y para efectos de aterrizar al asunto, el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, estableció el término de 12 meses contados a partir del respectivo recaudo para efectuar la revisión y ajustes requeridos para lograr la compensación de los recursos. En el mismo sentido de lo referido, pero para efectos de realizar el procedimiento de devolución de cotizaciones erradas, en este caso, teniendo como destinatario a Colpensiones, se advirtió normativamente que dicha solicitud de devolución debía efectuarse dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago. Consecuente con lo anterior, se previó que los dineros que no se compensen, deben ser

transferidos a las subcuentas del Fosyga una vez generado el resultado de la conciliación mensual.

Por lo tanto, la presente excepción se configura por cuanto al perfeccionarse el traslado de recursos a las EPS y de éstas al FOSYGA hoy ADRES, tras el cumplimiento de los 12 meses que tenía Colpensiones para refutar esos pagos, sin que se hubiera hecho, se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales. Además, hay que recordar es obligación de COLPENSIONES ejercer las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a las EPS y de éstas al Fosyga hoy ADRES.

Finalmente, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

BUENA FE

Es importante resaltar que la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, mi representada en este caso obró bajo el pleno convencimiento de estar actuando conforme a la Ley, teniendo en cuenta los aspectos fácticos y jurídicos aplicable para la situación particular de la demandante.

LA INNOMINADA

De conformidad con el inciso primero del artículo 282 de la LEY 1564 DE 2012 (Código General del Proceso), respetuosamente solicito al Señor Juez, se sirva declarar esta excepción de oficio al momento de proferir Sentencia definitiva, frente a que toda situación de hecho o derecho que sea advertida y probada en el transcurso del proceso y que favorezca los intereses de mí representada. *"LEY 1564 DE 2012. ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda…"*

FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS

Señor Juez, solicito de manera respetuosa, que de ser negadas las pretensiones y condenas y probadas las excepciones de la demanda, se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, en virtud de la facultad establecida en la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso, artículo 365.

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

En el evento de que prosperen parcialmente las excepciones propuestas y de ser el caso, en el presente escrito, solicito respetuosamente al señor Juez tenga en cuenta al fallar, el Numeral 5 del art. 365 del Código de General del Proceso, que establece, *"ARTÍCULO 365: CONDENA EN COSTAS; En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas: (…) 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión".*

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito se tengan, decreten y practiquen como medios de pruebas de las excepciones propuestas, las siguientes:

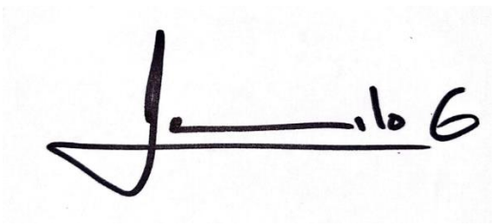
A) DOCUMENTAL APORTADA Expediente administrativo del demandante.

B) OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS: Las que el Señor Juez, considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho, o en la Calle 5 Norte No. 1N - 95 Tel: 8889161-64 de Cali y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020, manifiesto que el canal digital a través del cual recibiré notificaciones es: utabacopaniaguab2@gmail.com

De usted señor Juez, respetuosamente;



_____
CRISTIAN CAMILO GONZALEZ SALAZAR
C.C. 1.061.732.845 de Popayan.
T.P. 247.625 del C.S de la j
Cel. 3128534832

Señores
JUEZ 44 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN CUARTA
E. S. D.

PROCESO	**:**	**ORDINARIO LABORAL**
EXPEDIENTE	**:**	**11001333704420220022300**
DEMANDANTE	**:**	**NUEVA EPS**
DEMANDADO	**:**	**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES Y OTROS**

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

ANGIE KATERINE PINEDA RINCÓN, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.020.766.170 de Bogotá, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional No. 288.118 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada judicial de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, conforme al poder a mi conferido, mediante el presente escrito y encontrándome dentro del término legal, presento **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** de la referencia, de conformidad con el artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día 01 de agosto de 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacían parte del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y con este, la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se deben entender a nombre de la ADRES quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 1429 de 2016.

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: http://www.adres.gov.co/, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 N.°. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

I. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA ya que es una entidad diferente a la que hoy represento.

AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA la notificación realizada a la parte demandante de la EPS.

AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la Nueva EPS

AL HECHO CUARTO: NO ME CONSTA la resolución mediante el cual resolvió el recurso de apelación

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO.

AL HECHO SEXTO: NO ME CONSTA pues se trata de actuaciones desplegadas en transcurso del proceso.

AL HECHO SÉPTIMO: NO ES UN HECHO es una actuación desplegada en transcurso del proceso.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Mi representada se opone a las pretensiones incoadas por la parte actora en contra de la ADRES por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal de acuerdo con las razones de hecho y derecho que se expresan a continuación:

1. Esta defensa se **OPONE A LA PRETENSIÓN PRIMERA** pues el sentido final de esta declaratoria no es otro que, posiblemente lograr determinar si la ADRES debe reconocer y pagar los perjuicios ocasionados por el pago de aportes dobles respecto de los cuales COLPENSIONES emitió una serie de actos administrativos en los que requiere a la convocante y esta a su vez considera que quien debe proceder con el reintegro es la ADRES ya que los recursos son dispuestos al sistema.

Su señoría téngase de presente que Nueva EPS no presentó solicitud de devolución ante la ADRES para los usuarios referidos en la solicitud. Tal como se explica a continuación:

Respecto 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". (…Negrilla y Subrayado fuera de texto).

2. Esta defensa se **OPONE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA** toda vez que en cabeza de mi representada no está la facultad de efectuar la devolución de los aportes en salud que alega el demandante, 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". (…Negrilla y Subrayado fuera de texto)

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.

En virtud de lo anterior no es procedente efectuar la devolución de aportes en salud en consideración a que existe una normatividad aplicable para la devolución de aportes errados, en la cual la ADRES tiene intervención únicamente tras el requerimiento devolutivo de la EPS o las EOC, situación ésta que no se dio en el particular.

3. Mi representada se **OPONE A LA PRETENSIÓN TERCERA** toda vez que en cabeza de mi representada no está la facultad de efectuar la devolución de los aportes en salud que alega el demandante.

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, la solicitud de devolución debe realizarse en 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de aclarar que una vez realizada la verificación de la solicitud hecha por el convocante no se pudo obtener ni realizar una validación respecto de lo solicitado por el mismo, ya que no se cuenta con los periodos a que hace alusión la entidad.

III. RAZONES DE LA DEFENSA.

NO PROCEDE DEVOLUCION ALGUNA DE DINEROS POR PARTE DE LA ADRES

Porque no le ha sido notificada ninguna decisión encaminada a la devolución de aportes.

A la fecha ninguna de las resoluciones ha sido notificadas a mi representada y por ende se desconoce si existe una decisión que requiera la devolución de dineros por parte de esta entidad. No obstante, verificados los

argumentos esgrimidos en la demanda, se indica que la devolución de aportes se encuentra a cargo de ADRES cuando no existe razón legal ni constitucional para que se considere tal situación, pues como demostrará, las EPS no presentó la solicitud de corrección de registros compensados dentro del término establecido, por lo tanto, la devolución de aportes en salud resulta improcedente.

Porque la EPS no presentó la 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 puntos 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 puntos cinco por ciento (0,5%).*"

Frente al destino del 1.5 de la cotización que conforme al citado artículo 204 debe trasladarse a la entonces Subcuenta de Solidaridad y que por decisión legal corresponde al 1%, debe indicarse que el mismo fue reiterado mediante la Resolución No. 006411 de 26 de diciembre de 2016[1], 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."*

Así las cosas, 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[2], los mismos son objeto del proceso de compensación[3]; el cual está debidamente reglamentado.

---

[1] Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC para la cobertura del Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en la vigencia 2017 y se dictan otras disposiciones

[2] **Artículo 2.6.1.1.2.1 Definición del proceso de Compensación.** Se entiende por compensación, el proceso mediante el cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), para cada periodo al que pertenece el pago de la cotización; **los recursos destinados a financiar la subcuenta de Promoción de la Salud del Fosyga, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud que financian la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga y los recursos que el Sistema reconoce a las EPS y a las EOC por concepto de Unidades de Pago por Capitación (UPC). Como resultado de lo anterior, los recursos provenientes del superávit de las cotizaciones recaudadas se trasladarán a las respectivas subcuentas del Fosyga y este, a su vez, girará o trasladará a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor. En el proceso de compensación se reconocerán a las EPS y EOC los recursos para financiar las actividades de promoción y prevención. De igual forma, se reconocerán los recursos de la cotización a las EPS y a las EOC para que estas entidades paguen las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes.**

[3] **DECRETO 780 DE 2016 Artículo 2.3.2.1.8** ***Giro de los recursos del punto de cotización de solidaridad del régimen contributivo.*** Las Entidades exceptuadas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y todos los obligados a efectuar este aporte, deberán girar mensualmente a la subcuenta

DEL PROCESO DE COMPENSACIÓN, LA DEVOLUCIÓN DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Por disposición expresa del literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, concordado con el **Decreto 4023 de 2011**, actualmente compilado en los Artículos 2.6.1.1.1.1 y siguientes, del Decreto 780 de 2016, la realización del recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra delegado en las Entidades Promotoras de Salud (EPS), quienes una vez recaudado el recurso al que pertenece el pago de la cotización, **reportan al Sistema para que éste surta el Proceso de Compensación**, por medio del cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar para cada período al que pertenece el pago de la cotización, se redistribuyen los recursos destinados a financiar las actividades de promoción y prevención, los de solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud y reconocer las de Unidades de Pago por Capitación (UPC), destinados a garantizar el goce efectivo a la salud de los afiliados, a través del Plan de Beneficios en Salud.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, que se transcribe a continuación, cuando los aportantes efectúan pagos erróneamente al SGSSS, le corresponde a **la entidad recaudadora**, es decir a la EPS o EOC, previa solicitud realizada por estos dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago, determinar la procedencia del reintegro y presentar ante el entonces FOSYGA hoy ADRES la solicitud de devolución de cotizaciones en los términos previstos en la normativa vigente y a través de los formatos establecidos para surtir el trámite de devolución de cotizaciones correspondiente. El precitado artículo señala:

"Artículo 2.6.1.1.2.2 Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.

De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.

El Fosyga procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.

A partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago."

Conforme a lo anterior, se reitera que la devolución de aportes efectuados erróneamente al SGSSS se encuentra compilado por el Decreto 780 de 2016, según el cual, quienes cuentan con la facultad para determinar y solicitar al entonces FOSYGA hoy ADRES su devolución son las (EPS) Entidades Promotoras de Salud recaudadoras o las EOC y no el aportante.

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.

DEL PROCESO DE CORRECCIÓN

---

de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, el valor correspondiente a 1,5 puntos de solidaridad, a más tardar dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente al pago de la nómina.

Parágrafo. Sin perjuicio de las acciones de carácter penal, administrativo, disciplinario y fiscal, cuando se registre mora en el giro de los recursos a que se refiere el presente artículo, se causarán intereses moratorios equivalentes a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Respecto al tema en comento, el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, indicó lo siguiente:

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[4]*.*

El artículo en mención fue derogado por el artículo 4 del Decreto 2265 de 2017[5]; 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 *(Negrillas y subrayas fuera del texto)"*

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 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.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.6 del Decreto 780 de 2016 , existe la obligatoriedad de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud por todos los ingresos que se reciban, ya sea como trabajador dependiente, independiente, pensionado, entre otros, por lo tanto, cuando se reconoce una pensión o un reajuste pensional, es de obligatorio cumplimiento que el fondo de pensiones efectúe los aportes a la seguridad social, conforme lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, así:

"(…) Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferirla a la EPS o 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".

---

4 Subrayado y negrilla fuera de texto

5 Por el cual se modifica el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social adicionando el artículo 1.2.1.10, y el Título 4 a la Parte 6 del Libro 2 en relación con las condiciones generales de operación de la ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

Esto es, toda administradora de pensiones, una vez reconocida la pensión debe 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 trabajador, sin que esto signifique que se esté efectuando un pago doble por concepto de aportes en salud.

Por lo tanto, los descuentos que por concepto de cotización en salud se efectúan a la mesada pensional en forma retroactiva por parte de las administradoras de pensiones y que por delegación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recaudan las Entidades Promotoras de Salud, se ajustan a lo establecido en las normas legales; aclarando que el pago de las cotizaciones en salud es obligatorio, independientemente de que se haga uso o no del servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social en Colombia, establecido en el artículo 48 Superior, en el literal c) del artículo 2º de la 100 de 1993 y en el literal j) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 .

Con fundamento en las anteriores disposiciones normativas, el descuento retroactivo que debe efectuarse respecto de la pensión una vez sea reconocida y de ninguna manera equivale a un pago doble de los aportes en salud.

Es necesario tener en cuenta que el artículo 26 del Decreto 806 de 1998, si bien fue derogado por el Decreto 2353 de 2015[1], su contenido se mantuvo incólume en el artículo 34 del mismo[2], en lo que respecta a quiénes son afiliados al régimen contributivo y, por tanto, son sujetos obligados al pago de aportes en salud. Así pues, de conformidad con lo anterior, los descuentos retroactivos por concepto de cotización en salud son legales y se constituyen en retenciones que se encuentran ligadas con los principios de universalidad y solidaridad y que tienden a garantizar la prestación de los servicios de salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cabe indicar que en virtud de lo previsto en el parágrafo del artículo 65 del Decreto 806 de 1998, 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.

De acuerdo con lo señalado, en aquellos eventos en los que se ha reconocido una pensión, y se pretenda el reintegro de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud efectuados con antelación a dicho reconocimiento, no es procedente realizar devolución alguna, ya que según lo dispuesto por las normas y jurisprudencia citadas, al estar percibiendo una pensión, el pensionado se encuentra en la obligación de cotizar a salud por la totalidad de sus ingresos desde la fecha en que efectivamente le fue reconocida dicha prestación.

Conforme a la normativa y jurisprudencia referidas, el pago retroactivo de los aportes en salud por toda persona pensionada, no corresponde a un pago doble, puesto que se trata de la contribución a la sostenibilidad y eficiencia del Sistema General de Seguridad Social, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para salvaguardar el Sistema en su conjunto, colaborando en financiar con sus aportes la unidad de pago por capitación de aquellas personas pertenecientes al régimen subsidiado, en aplicación del principio de solidaridad consagrado constitucionalmente.

Ahora bien, si hubiera realizado aportes como independiente, es preciso señalar que el numeral 4 del artículo 2.1.8.4 del Decreto 780 de 2016, que define las reglas para garantizar la continuidad del aseguramiento en salud durante el trámite pensional, el cual establece:

"(…)

4. Si no reúnen las condiciones para inscribirse como beneficiarios o afiliados adicionales y el prepensionado no se encuentra clasificado en los niveles I y II del SISBEN, podrá permanecer en el régimen contributivo cuando, de manera voluntaria, continúe cotizando como independiente sobre un (1) salario mínimo mensual legal vigente, pese a la inexistencia de la obligación de cotizar.

Reconocida la pensión de vejez, la entidad administradora o pagadora de pensiones, del valor de las mesadas pensionales retroactivas descontará el valor de las cotizaciones en salud y las girará al FOSYGA o quien haga sus veces, sin que la EPS tenga derecho a compensar por estas.

Cuando el prepensionado hubiere cotizado conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del presente artículo, una vez giradas las cotizaciones por las mesadas retroactivas, el FOSYGA o quien haga sus veces le devolverá el monto de las cotizaciones realizadas por el periodo cotizado como prepensionado, en un monto equivalente a la cotización realizada sobre un (1) salario mínimo mensual vigente.

Para los efectos previstos en el numeral 4 del presente artículo, el afiliado registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional, además de la novedad de su calidad de cotizante independiente, la de prepensionado. El Ministerio de Salud y Protección Social efectuará los ajustes en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) que permita la identificación y pago de aportes del cotizante prepensionado.

Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, la novedad se registrará en la EPS a través de la declaración de su calidad de prepensionado y el Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá su identificación en la base de datos de afiliados vigente"

En este sentido, en virtud de lo dispuesto en el artículo antes transcrito, la ADRES devolverá el monto de las cotizaciones realizadas por el periodo cotizado como prepensionado en un monto equivalente a la cotización realizada sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente, únicamente si a partir del 3 de diciembre de 2015, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2353 de 2015, el aportante acredita la totalidad de requisitos previstos en el numeral 4 del artículo 2.1.8.4 del Decreto 780 de 2016:

1. *Haber declarado ante la EPS su calidad de prepensionado o informado que se encontraba tramitando su pensión, para lo cual debe aportar prueba sumaria de dicha declaración o información, o identificarse la condición de prepensionado en la base de datos de afiliados, para el periodo de trámite pensional.*

2. *Haber cotizado durante el periodo de trámite pensional como independiente o prepensionado sobre un (1) salario mínimo mensual legal vigente, pese a la inexistencia de la obligación de cotizar.*

3. *Haber obtenido el reconocimiento de pensión, para lo cual debe aportar copia del acto administrativo mediante el cual se efectuó tal reconocimiento.*

4. *Haberse verificado el giro a la ADRES de las cotizaciones retroactivas originadas en el pago de la pensión.*

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se evidencia que no se acreditan la totalidad de supuestos establecidos en el precitado numeral 4 del artículo 2.1.8.4 del Decreto 780 de 2016 y por otro lado con lo fundamentado en las anteriores disposiciones normativas respecto a los descuentos retroactivos que deben efectuarse de la pensión.

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 2.6.4.3.3.2 del Decreto 780 de 2016, "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", de igual manera y de conformidad con el Artículo 7. Devolución de aportes.

"Los aportantes podrán solicitar al administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago, la devolución de los aportes realizados erróneamente y corresponderá a dicho administrador determinar la procedencia de la devolución de tales aportes".

Adicionalmente, consultada la base de datos (COM-4023), no se evidencian solicitudes de devolución de aportes.

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 la solicitud de devolución supera los términos establecidos en el Decreto Ley 019 de 2012 y el Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016.

Razón por la cual no procede las pretensiones alegadas por el demandante respecto de mi representada.

ASPECTOS A TENER EN CUENTA EN MATERIA DE APORTES EN SALUD

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

El artículo 48 de la Constitución Nacional dispone:

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

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

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

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

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

En virtud de lo previsto en el artículo antes transcrito, el servicio público de seguridad social se rige, entre otros, por el **principio de la solidaridad,** el cual, al ser de rango constitucional, es predicable de todos los habitantes del territorio.

Así las cosas, todas las personas con ingresos o capacidad de pago, deben observar el principio de solidaridad, en consideración a sus capacidades financieras, esto con el propósito de que al Sistema General de Seguridad Social en Salud ingresen los recursos necesarios para garantizar que la población con menor capacidad económica, puedan tener asegurado el servicio público de la seguridad social, tal y como lo señala la Constitución Nacional.

Resulta necesario destacar que la Corte Constitucional en Sentencia C-1000 del 21 de noviembre de 2007, manifestó en cuanto al principio de solidaridad en el Sistema de Seguridad Social lo siguiente:

"(…) Implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. (…)" De igual manera, la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de solidaridad *"(…)* ***implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.***[6] *(Negrillas fuera de texto)*

[6] Sentencia C-126 de 2000 reiterada en sentencia C- 1054 de 2004.

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 FOSYGA, le completa el valor que debe cancelársele a la EPS, por su atención, en **tanto que cuando el aporte del afiliado es superior al de su UPC, se le cancela a la EPS, únicamente el valor de la misma y con el excedente a través de la citada Subcuenta de Compensación, se subsidia a los más pobres.**

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

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

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

Como características de los mencionados aportes esta Corporación señaló las siguientes:

"(...) ***dichas contribuciones se caracterizan por su obligatoriedad, puesto que se exigen en desarrollo del poder coercitivo del Estado****; singularidad porque gravan únicamente un grupo, gremio o sector; destinación, por cuanto se invierten exclusivamente en beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa. Además, de ser recursos públicos ya que pertenecen al Estado, aunque solamente vayan a favorecer al grupo, sector o gremio que las tributa.* ***El manejo, la administración y ejecución de esas contribuciones debe hacerse en la forma que lo establezca la ley que las crea"***[7]*. (Negrilla fuera de texto)*

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

"Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En 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."[8]

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."*[9] *(Negrilla fuera de texto).*

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

"La cotización para la seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa 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

---

[7] Sentencia C-363/01 Dr. Jaime Araujo Rentería

[8] Sentencia C-577/95 M.P. Fabio Morón Díaz

[9] Sentencia T-1056/02. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil dos (2002). Referencia: expediente T – 632359. Acción de tutela interpuesta por Luis Octavio Moreno Torres y otros contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA. Ver además: Sentencia C-1707/00. Magistrado Ponente: Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil (2000). Referencia: expediente OP-037. Objeciones presidenciales al Proyecto de ley No. 26/98 Senado – 207/99 Cámara "por la cual se exonera a los pensionados de las cuotas moderadoras y copagos en el sistema general de seguridad social en salud y se modifica parcialmente el artículo 187 de la ley 100 de 1993".

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".[10]

Bajo el contexto jurisprudencial expuesto se concluye que los aportes en salud son contribuciones parafiscales obligatorias, creadas por la ley, que afectan determinadas personas, y que se destinan para financiar un servicio del cual se beneficia directamente el grupo afectado con dicha contribución.

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

La Ley 100 de 1993, mediante la cual se crea el sistema de seguridad social integral, dispuso en el artículo 156 las características básicas del sistema general de seguridad social en salud y claramente dispuso que todos los habitantes del país deben estar afiliados a dicho sistema, previo el pago de la cotización reglamentaria, esta norma no excluyó de cotización a 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;*

[10] CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-577/97.

g) *Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.*

h) *Los afiliados podrán conformar alianzas o asociaciones de usuarios que los representarán ante las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud;*

i) *Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las Instituciones Prestadoras de Servicios de tipo comunitario y Solidario;*

j) *Con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al Sistema en condiciones equitativas, existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad …" (Subraya extratexto).*

En el artículo 157 de la prenombrada norma, se estableció la obligación de todo colombiano de participar en el servicio esencial de salud, entre quienes se encuentran los pensionados, la norma en cita dispone:

"CAPÍTULO II.

DE LOS AFILIADOS AL SISTEMA

ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

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

1. *Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los **pensionados y jubilados** y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley". (Negrilla extratexto).*

De acuerdo al sentido propio de la norma que se viene de leer, resulta imperioso concluir que los 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. (negrilla y subraya Extra texto).

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 a 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: 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. "

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.

IV. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Por cuanto los descuentos que mediante la presente acción se reclaman fueron efectuados por Colpensiones y la EPS y en estas condiciones ante una eventual condena no sería ADRES, la llamada a responder por cuanto no fue la entidad que ordenó ni realizó descuentos de salud que pretenden que se le reembolsen. Tales descuentos los hace Colpensiones, entidad que reconoce y paga la pensión.

Se debe precisar que pese a que, en virtud de la Ley, la ADRES 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, el Ministerio de Salud y Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga, hoy ADRES **no tuvo**

directa ni solidariamente relación con la solicitud de la devolución de los descuentos en salud que hoy el aportante solicita.

DE LA VINCULACION DE LA ADRES

La vinculación que la demandante hace a la ADRES en su escrito de demanda no se encuentra debidamente soportada para entender que es una legitimación por PASIVA, por cuanto la EPS NO PRESENTÓ LA SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE REGISTROS COMPENSADOS se deja constancia desde ahora que la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**, **NO HA SIDO NOTIFICADA DE DICHA SOLICITUD DE DEVOLUCIÒN DE APORTES.**

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Por ausencia de causa legal de la obligación por cuanto el Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA, hoy 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.

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[11]. 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: procurar que las instituciones del sector salud tengan medios para otorgar la liquidez necesaria para dar continuidad a la prestación de servicios de salud.*

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

Participar transitoriamente en el capital de los aseguradores y prestadores de servicios de salud

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:

Recursos del Presupuesto General de la Nación como aporte inicial

Aportes de los aseguradores con cargo al porcentaje de administración y los prestadores con cargo a sus ingresos o excedentes.

[11] Artículo 68 Ley 1753 de 2015

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

Los rendimientos financieros de sus inversiones"

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.

COBRO DE LO NO DEBIDO

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES en calidad de vinculada en el sub examine, no debe a la parte actora 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.

En razón de lo anterior, si ruego al H. Juez declarar probadas las excepciones propuestas a favor de mi representada, y subsidiariamente, no acceder a las súplicas de la demanda y condenar en costas a la parte actora.

VI. 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, le solicito comedidamente, exonerar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES de las pretensiones incoadas por la entidad demandante y en su lugar declarar la no prosperidad de las mismas y desestimar los cargos.

VII. PRUEBAS

Documentales:

CD con el siguiente contenido:

- Decreto Compilatorio 780 de 2016
- Decreto 806 de 1998
- Decreto 4023 de 2011
- Histórico de aportes

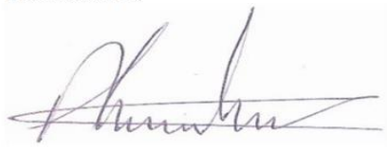
VIII. ANEXOS

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder legalmente conferido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES
- Ley 1753 de 2015 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.
- Decreto 1429 de 2016 -Por la cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 101 del 3 de agosto de 2017-Por el cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones.
- Nombramiento Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.
- Acta de Posesión Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.

IX. NOTIFICACIONES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recibe notificaciones en la Avenida Calle 26 No. 69 - 76 Torre 1, Piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C.- Correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co, teléfono: 4322760 Ext. 1044 y la suscrita apoderada en el correo Angie.Pineda@adres.gov.co Cel. 3132074699.

Cordialmente,



ANGIE KATERINE PINEDA RINCÓN
Apoderada
C.C. No. 1.020.766.170 de Bogotá
T.P. No. 288.118 del C.S. de la J.

UNION TEMPORAL
ABACO PANIAGUA & COHEN

Señores
JUZGADO 044 SECCIÓN CUARTA - ORAL ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.
E. S. D.

REFERENCIA:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ASUNTO:	**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**
DEMANDANTE:	**NUEVA EPS S.A**
DEMANDADO:	**Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**
RADICACIÓN:	**11001333704420220022300**

CRISTIAN CAMILO GONZALEZ SALAZAR, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - en adelante COLPENSIONES -, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar de acuerdo al poder adjunto y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- es una empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificatorio del artículo 48 de la constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle. La representación legal la ejerce al Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO, de conformidad con el contenido de los correspondientes actos administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en concordancia con el contenido de la ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer.

AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO, los actos administrativos demandados, fueron notificados en debida forma al afiliado, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ordena la devolución de los aportes hechos doble vez a la NUEVA EPS S.A., por cuanto se realizó erróneamente y de conformidad con el artículo 128 de la Constitución

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

Política de Colombia, la demandante está obligada a reintegrar esos aportes a la Administradora, sin embargo es necesario dentro de la etapa procesal correspondiente verificar la caducidad de cada uno de los Actos Administrativos.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO, únicamente respecto a que la Nueva EPS interpuso recurso de reposición y subsidio apelación contra las resoluciones señaladas en el numeral primero de los hechos de la demanda.

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos por el apoderado de la Nueva EPS, ahora bien, Se resalta que nunca hubo ninguna irregularidad cometida por mi representada tal como lo invoca la parte actora en este punto fáctico, y las resoluciones expedidas por mi representadas se expidieron conforme a derecho.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO, tal como se puede observar del contenido del acta de conciliación fallida de fecha 8 de febrero de 2021.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA

Sea lo primero señalar que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al estudiar del caso que nos ocupa, encontró que se realizó doble aporte por concepto de aportes en salud a la NUEVA EPS S.A.

La entidad demandante por medio de apoderado judicial pretende la nulidad de los actos administrativos enunciados que ordenan el reintegro de los aportes pagados doble vez de los afiliados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta que el presente caso versa sobre el cobro de unos aportes y contribuciones parafiscales del Sistema de Seguridad Social Integral, para lo cual debe recordarse la decantada jurisprudencia constitucional al considerar que los aportes por salud y pensiones tienen una naturaleza de orden parafiscal, asunto tratado en la Sentencia C – 711 del 05 de julio de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, refiriéndose así:

"(…) Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el otro los aportes para salud y pensiones, se tiene:

1)los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento;

2) dichos aportes afectan, en cuanto sujetos pasivos, a empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio- económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal. (…)" (Subraya fuera de texto).

Más adelante, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha entendido que la acepción de la palabra tributo hace referencia al género y las contribuciones hacen parte de la especie. Tal explicación encuentra sustento en la Sentencia C – 134 del 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, en donde al resolver una demanda de inconstitucionalidad en contra de

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

algunos artículos del estatuto de vigilancia y seguridad privada Decreto Ley 356 de 1994, se dejó por sentado lo siguiente:

"(…)3. Naturaleza jurídica de los cobros por concepto de "credenciales", "licencias" y "multas".

3.1. El Estado exige cargas económicas a los particulares en función de la realización de sus cometidos y, específicamente, prestaciones avaluables en dinero como medio financiero de la actividad estatal. Así, en términos generales, son tributos las prestaciones pecuniarias establecidas por la autoridad estatal, en ejercicio de su poder de imperio, para el cumplimiento de sus fines. Los tributos consisten en impuestos, contribuciones y tasas (como se desprende del artículo 338 de la Constitución Política), según la intensidad del poder de coacción y el deber de contribución implícito en cada modalidad.

3.2. La doctrina ha fijado los elementos que deben concurrir en un tributo para ser definido como tasa, así: (i) prestación tributaria establecida por norma legal o con fundamento en ella; (ii) titularidad del Estado, directa o indirecta; (iii) cuantificación referenciada al costo del servicio o del bien de que se trate; (iv) relación directa del contribuyente con una actividad de interés público o un bien de dominio público, a través de su solicitud.
(…)

4. La potestad tributaria: titularidad.

4.1. La Constitución Política radica la potestad tributaria en los cuerpos representativos de elección popular: "En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales (…)" (Constitución Política, art. 338, inciso 1).

Tratándose de tributos del orden nacional, corresponde al Congreso de la República "establecer contribuciones fiscales, y excepcionalmente, contribuciones parafiscales (…)" (Constitución Política, art. 150, numeral 12).

4.2. La expresión "contribuciones fiscales" ha de entenderse en un sentido lato, como sinónimo del concepto genérico de tributo, fuente de los denóminados ingresos tributarios; lo mismo, tratándose la voz impuesto, cuyo alcance corresponde a la noción de tributo. En ambos casos, la Carta Política incurre en la impropiedad de confundir el género y la especie. Pero una interpretación sistemática de la Constitución, fundada en los principios de legalidad y representación (nullum tributum sine legge), conduce a concluir que sólo a través de ley pueden establecerse impuestos, tasas y contribuciones. (…)"

A su vez, la Sentencia C – 430 del 1° de julio de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, al decidir acerca de las contribuciones al sistema de seguridad social en salud, estableció: "(…)

3.2.1 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, tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley 225 de 1995. 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, al margen del presupuesto nacional, en donde su afectación a un propósito específico es su característica fundamental. Así, las contribuciones parafiscales en tanto gravámenes, se encuentran ineludiblemente sujetas a los

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

principios de legalidad y reserva de ley, progresividad, equidad y eficiencia como cualquier otro tributo. (…)"

Aunado a lo anterior y en gracia de discusión, es necesario indicar que, en el presente caso, existe un patrón común, el cual consiste en la concurrencia de servidores públicos y trabajadores oficiales, que, estando activos en el servicio, percibieron a su vez, una mesada pensional, por concepto de pensión de vejez, reconocida por esta entidad, devengando dos asignaciones provenientes del tesoro público. Hecha la salvedad anterior, es menester indicar el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia establece:

"ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas".

Por su parte, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 ordenó:

"Artículo 19º. - Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado."

Sumado a lo anterior, es oportuno resaltar que respecto a la incompatibilidad de la percepción simultánea de la asignación básica como servidor público y la pensión de vejez, el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 19681 y el artículo 1° del Decreto 583 de 19952, indican que un pensionado que se reincorpore al servicio público únicamente puede recibir la asignación del cargo y la diferencia en su monto con relación a la pensión de vejez, pero de ninguna manera puede percibir simultáneamente las dos asignaciones. En ese mismo sentido, la Ley 344 de 2006, diseñada para la racionalización del gasto público, en su artículo 19 indica que " el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio." Lo anterior significa que la norma le otorga al funcionario público una de las dos opciones: (i) retirarse del servicio público y/o disfrutar de su pensión (ii) continuar laborando con la administración, señalando claramente que la pensión se empezará a pagar solamente después de haberse producido la desvinculación de sus servicios en dichas instituciones.

Analizados los antecedentes citados, se logra dilucidar, que dichos preceptos legales fueron concebidos como un instrumento que evita la posibilidad de la percepción simultánea de la asignación salarial y de la asignación pensional por parte de los servidores públicos con derecho a pensión, a fin de que si se opta por continuar con la vinculación laboral, el fondo de pensiones respectivo no resulte afectado con el egreso de la mesada pensional y pueda utilizarlo para sus fines respectivos, por lo que una vez un servidor público o trabajador opta por pensionarse, éste es considerado como un afiliado obligatorio al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal y como se indica en el artículo 157 de la Ley 100 de 19933 y en el literal C, del artículo 26 del Decreto 806 de 1998, el cual determina como afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud entre otras, a las siguientes personas:

"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

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios."

Sumado a las precitadas normas, debemos hacer referencia a la posición de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el sentido de determinar:

"Esta Sala de la Corte, en la sentencia del 6 de mayo de 2009, Rad. 34601, en punto a los argumentos que acompañan al cargo, estableció "(…) que el descuento por salud que está a cargo del pensionado en su totalidad, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión, lo que significa que al otorgarse este derecho mediante la acción judicial, el sentenciador está perfectamente facultado para disponer su deducción, teniendo en cuenta que es el pagador de la misma el llamado a hacer efectiva tal retención legal, y trasladarla a la correspondiente EPS."

Asimismo, en consonancia con lo anterior, también ha sostenido la Sala:

> *"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."

En igual sentido se ha pronunciado la Sala en las sentencias del 3 de mayo de 2011, Rad. 47246, y del 21 de junio de 2011, Rad. 48003, entre otras. 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."

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 trabajador.

Acatando las disposiciones normativas señaladas, esta Administradora emitió los actos administrativos a través de los cuales se ordenó la devolución de aportes a salud a la EPS, pues en cada uno de ellos se presentó una doble asignación por parte del tesoro público, consistente en la retribución salarial como servidores públicos y/o trabajadores oficiales y la mesada pensional, en virtud de las pensiones de vejez reconocidas por parte de esta entidad, lo que generó un doble pago por concepto de aportes a salud a favor de la EPS, pues esta última recibió los aportes provenientes de cada empleador, así como los aportes obligatorios, derivados de cada pensión de vejez reconocida por esta entidad, configurándose un pago de lo no debido, tal y como de describe en el artículo 2013 de Código Civil.

Ahora bien, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran Norma que a pesar de no expresar una derogatoria expresa, al ser posterior prevalece sobre los decretos citados, como así lo ordena el artículo 2° de la ley 153 de 1887, sino que además ratifica la competencia de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, de exigir la devolución de los aportes que se hubieran efectuado a las Empresas Promotoras de Salud, siempre que se determine administrativa o judicialmente la improcedencia de los mismos, condición, que como se expuso en acápite anterior no fue desvirtuada por la hoy demandante, entidad que no desconoce la inconstitucionalidad de los aportes efectuados.

De todo lo antes expuesto se colige, en primer lugar que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA NUEVA E.P.S., si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto la EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES.

SALVAMENTO DE VOTO EN UN CASO SIMILAR:

Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA.
Bogotá, D. C., cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020) REFERENCIA: EXPEDIENTE No. 18-0070-01
Demandante: SALUD TOTAL EPS
Demandado. COLPENSIONES Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Asunto: REINTEGRO DE APORTES AL SISTEMA DE SALUD

"Con el respeto acostumbrado, me permito consignar los argumentos que incidieron en mi Salvamento de Voto respecto de la sentencia de 13 de mayo de 2020 a través de la cual la Sala confirmó la decisión de primer grado que declaró la nulidad parcial de las resoluciones acusadas en las que COLPENSIONES ordenó el reintegro de los aportes a SALUD girados erróneamente a la EPS de la referencia correspondiente a los pensionados descritos en los mentados actos.

Al respecto, me permito primeramente destacar lo señalado en el artículo 48 de la Constitución Política respecto al derecho irrenunciable de la seguridad social que a la letra prescribe:
ARTICULO 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.
No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Nótese que conforme con el precepto constitucional citado, la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio, la cual debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además, el Estado, con la participación de los particulares, tiene la obligación de ampliar progresivamente la cobertura del servicio, de garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, siendo este último concepto, una herramienta para asegurar la realización sostenible de los derechos fundamentales y específicamente para la efectividad del pago de las prestaciones futuras de talante pensional.

Ahora bien, también debe precisarse 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, tienen necesariamente destinación específica, entendida esta como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él.

En estas condiciones, para la suscrita magistrada es claro que la naturaleza jurídica de los dineros por concepto de aportes a SALUD que COLPENSIONES pagó indebidamente a las EPS (correspondió a cotizaciones respecto de pensionados erróneamente reconocidos y se realizó un doble pago), son recursos que pertenecen al Sistema de la Seguridad Social en Pensiones y su destino es específico, y no es otro que el pago de las pensiones.

Así, téngase en cuenta que tales rubros fueron desembolsados por la mentada Administradora de Pensiones y que el pago realizado a las EPS no tiene una causa. legal, de suerte que los mismos gozan de las prerrogativas otorgadas por el artículo 48 de la Carta Política en el sentido de que hacen parte del servicio público de la seguridad social, insisto, tienen una destinación

específica y su objeto principal es garantizar el reconocimiento de las prestaciones pensionales futuras, esto es, la sostenibilidad del sistema.

En ese orden, dichos dineros se instituyen en el soporte financiero para el pago de la seguridad social en pensiones, por lo cual resulta evidente que el cobro adelantado por COLPENSIONES para la devolución de los aportes girados no puede ser pasible y extinguirse mediante la figura de la prescripción, teniendo en cuenta que entre estos pagos y el reconocimiento de la pensión, la cual también es imprescriptible, existe un vínculo directo e inescindible que afectaría directamente al Sistema General destinado al reconocimiento y pago futuro de otras pensiones en procura de la prevalencia de ese derecho fundamental e irrenunciable consagrado en la Constitución Nacional.

En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes. En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo

En los anteriores términos consigno las razones de mi salvamento de voto".

CASO EN CONCRETO

De todo lo antes expuesto se colige, en primer lugar que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA NUEVA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto DICHA EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

Sobre el tema en particular y en un caso análogo, se resalta un nuevo pronunciamiento plasmado en el salvamento de voto de la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, proceso: EXPEDIENTE No. 18-0070- 01 del 4 de junio de 2020 extractamos lo siguiente:

"En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes. En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como

el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo"

Finalmente se reitera que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno. En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

Me opongo a que prospere la pretensión dirigida a declarar la nulidad de los actos administrativos de los siguientes ciudadanos: (tabla de resoluciones del numera

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

1 de los hechos de la demanda).

No	AFILIADO	N° DE DOCUMENTO	RESOLUCION A LA CUAL SE LE INTERPONE RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION	RESOLUCION QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION Y APELACION	VALOR DE LAS PRETENSIONES
1	JOSE ANTONIO DE LA CRUZ RAMIREZ LOPEZ	14210084	SUB 98519	DPE 16130	$ 1.936.800
2	GILMA DEL SOCORRO ZAPATA ORTIZ	32465596	SUB 24121	DPE 14202	$ 212.200
3	BEDOYA VELEZ REINALDO	100815900	SUB 52935	DPE 13636	$ 189.170
4	BERGAÑO PRADO ARMANDO	79454227	SUB 48182	DPE 13303	$ 202.500
5	JIMENEZ DE GIL GLORIA ESTER	22361804	SUB 109838	DPE 14084	$ 2.985.100
6	MONROY LEGUISAMON JOSE OLIVO	6671192	SUB 101420	DPE 13928	$ 700.700
7	RIVAS LOMBO JESUS ALFONSO	19197275	SUB 103282	DPE 14014	$ 481.300
8	CORREA MALDONADO JAIME RODRIGO	3655783	SUB 103526	SUB 219946	$ 1.827.772
9	ALMANZA GARCIA MARTHA SOCORRO	24579353	SUB 74715	DPE 12751	$ 173.800
10	CARO RICARDO ESNELI	9053268	SUB 78691	DPE 14040	$ 2.156.636
11	ZUBIETA MOLANO CARIME	41748137	GNR 36984	DPE 15334	$ 3.989.322
12	JOSE OCTAVIO USUGA VILLA	8238999	SUB 127413	DPE 15575	$ 2.307.800
13	FRANCISCO JAVIER ISAZA	10159234	SUB 127140	DPE 15173	$ 1.200.700
14	IVAN LUNA	16653638	SUB 125207	DPE 15155	$ 2.400
15	BALCAZAR ESCOBAR DIEGO	14996305	SUB 130581	DPE 15136	$ 1.482.100
16	CARABALI USURIAGA EFRAIN	16472428	SUB 115739	DPE 16045	$ 2.058.380
17	VILLEGAS RESTREPO CESAR AUGUSTO	4578919	SUB 147874	DPE 16224	$ 11.000.000
18	ARANA LASSO MARIA AMPARO	38851307	SUB 167353	DPE 15187	$ 185.700
19	ARIAS PORRAS RAFAEL ANTONIO	17096190	SUB 125205	DPE 15170	$ 16.608.810
20	NORIEGA PEDROZO ASTRID	37936889	SUB 143880	DPE 15352	$ 139.330
21	CARTAGENA TORRES HERNANDO	8415097	SUB 168207	DPE 15141	$ 1.249
22	MONTOYA NUÑEZ ARGEMIRO	2607847	SUB 148200	DPE 15106	$
23	MARCO ANTONIO RUEDA SILVA	91066453	SUB 100235	DPE 15410	$
24	AMPARO GUZMAN LOZANO	38238888	SUB 102946	DPE 15446	
25	WILLIAM BUITRAGO CARDONA	70722841	SUB 97250	DPE 15217	
26	GUERRA ROSA MARIA	30710038	SUB 141315	DPE 1560	
27	CACERES TORRES CARLOS JULIO	4254427	SUB 141493	DPE	
28	ROJAS RODRIGUEZ CARLOS JULIO	19489053	SUB 98834		
29	JORGE ALBERTO CELY JIMENEZ	9512321	GNR 344314		
30	BUITRAGO VIRGUEZ GUSTAVO	17044336	SUB 140697		
31	RUEDA RUEDA SANTIAGO	5644508	SUB 156342		
32	MEJIA VALCARCEL CARMEN ALICIA	24049038	SUB 1489		
33	CARRANZA MARTINEZ PSBALDO	5714066	SUB		
34	BELLO VARGAS JAIME	91246254	S		
35	DAGOBERTO NAVARRO JIMENEZ	7461893			
36	ACOSTA MURILLO NUMAEL	2897227			
37	LEAL RODRIGUEZ VICTOR MANUEL	1932370			
38	JARAMILLO MEDINA YOLIMA	668			
39	VIDALES PARRA MARTHA JUDITH				
40	ZUÑIGA RUBY ANTONIO				
41	ERASO VICTORIANO				
42	MEJIA GONZALEZ ROD				
43	ROJAS SANDOVAL				
44	MOJICA MONTO ROBERTO				
45	MEDINA UR AGUSTIN				
46	GO				

por medio de los cuales se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida emitidos por Colpensiones como quiera que tales actos administrativos se encuentran ajustados a derecho y fueron debidamente notificados a la entidad promotora de salud demandante, prueba de ello se tiene que la misma interpuso los recursos de ley en contra de tales actos con el fin de que fuese modificada la decisión adoptada por la entidad pensional en lo concerniente a la devolución de saldos indebidamente pagados a su favor por concepto de salud.

Los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto DICHA EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

ME OPONGO: a que prosperen de forma favorable las condenas solicitadas por la parte actora, toda vez que las resoluciones expedidas por la entidad pensional se ajustan al ordenamiento jurídico, por cuanto el Artículo 128 de la Constitución Política en concordancia con el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, determina que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Conforme a lo anterior, no le asiste derecho a la entidad promotora de salud, a recibir doble pago por concepto de aportes en salud de sus afiliados, por cuanto este pago constituye un detrimento del patrimonio del estado y se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales.

Como consecuencia de lo anterior, los pensionados identificados dentro del libelo demandatorio, recibieron mensualmente sus asignaciones provenientes del Estado, por concepto de pensión de vejez cancelada por la Administradora Colombiana de Pensiones, las cuales se detallan en los actos Administrativos anexos a la demanda.

Los valores pagados doblemente a la Entidad Promotora de Salud, fueron erróneamente girados, y como consecuencia la mencionada entidad deberá reintegrar a COLPENSIONES conforme a los valores enunciados en los actos administrativos anexos al expediente.

Respecto a las pretensiones de la demanda, se hace necesario traer a colación lo señalado por la Gerencia Nacional de Doctrina en Concepto No. BZ 2016_ 5311055 del 26 de mayo de 2016, respecto a la Devolución de aportes cotizados indebidamente por Colpensiones al Sistema General de Salud, así:

"El artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, regula el término para que los aportantes eleven la solicitud ante las EPS con el fin de obtener la devolución de las cotizaciones pagadas erradamente, la cual tendrá que efectuarse dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago. Como se observa, la normativa en comento no determina de manera expresa un plazo de caducidad para la acción de cobro o un término de prescripción del derecho a cobrar los recursos girados erróneamente a las EPS, máxime cuando los aportes realizados por Colpensiones a las EPS se realizan con cargo a los recursos del Sistema General de Pensiones, los cuales dada su parafiscalidad solo pueden ser utilizados en los términos previstos por la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los afiliados al Régimen de Prima Media. Ahora bien, los citados decretos contienen disposiciones de naturaleza contable cuyo objeto es regular el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, y no el de fijar plazos prescriptivos o de caducidad para la recuperación de recursos de carácter parafiscal del sistema pensional".

Por otra parte, es necesario destacar que el término de los 12 meses definido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, se refiere a

la posibilidad de solicitar a las EPS la devolución de los recursos pagados erróneamente, mas no al procedimiento administrativo que podría iniciarse ante la EPS o el FOSYGA hoy ADRES para el traslado de los recursos indebidamente girados.

Ahora, tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo y para financiar el Sistema de Seguridad Social en pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial, el marco constitucional y el bloque de constitucionalidad aplicar la figura de la prescripción, máxime cuando de utilizar esta figura, desviando y manteniendo los recursos de Colpensiones a cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y funcional del Sistema General de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales, que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes y menos cuando se trata de procedimientos administrativos y meramente formales, que en el marco del principio de coordinación entre las entidades públicas deben ser devueltos, y con ello garantizar el cumplimiento de los fines esenciales de las entidades involucradas.

En este sentido resulta importante destacar lo previsto en la Resolución 5510 de 2013. El parágrafo segundo del artículo 7 señala que cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de los aportes no será exigible el término de 12 meses.

En consecuencia, Colpensiones puede ejercer las acciones de cobro que no están prescritas y proceder a solicitar la devolución de los recursos. Por lo demás, es preciso destacar que la controversia no se puede limitar a definir cuál es el término administrativo que se debe tener en cuenta para solicitar la devolución del pago de lo no debido, pues acá se supera dicha barrera al establecerse elementos fácticos que denotan la inconstitucionalidad, ilegalidad y afrenta directa al marco jurisprudencial del sistema general de pensiones, sino que es pertinente referir si las EPS y el Fosyga hoy Adres están habilitados legalmente para recibir, administrar y disponer de recursos provenientes del sistema General de Seguridad Social en pensiones. Para el efecto, es preciso reiterar que los recursos que administra el Fosyga hoy Adres, son de naturaleza parafiscal con una destinación específica, la financiación del sistema de seguridad social en salud, y al recibir recursos parafiscales por parte de Colpensiones, los cuales tienen una destinación específica para financiar el sistema pensional, se estaría configurando una extralimitación legal en el ejercicio de sus competencias.

De conformidad a lo anterior, se estima que las sumas de dinero giradas al sistema de salud no estarían afectadas por el fenómeno de la caducidad o la prescripción y, por ende, son susceptibles de ser reintegradas a la Administradora a través de las medidas administrativas o contables a que haya lugar.

ME OPONGO: Respecto de la pretensión que la entidad llamada a responder por los aportes (pagos dobles) sea ADRES anteriormente FOSYGA en calidad de los recursos de la seguridad social en salud, pues se hace pertinente indicar la necesidad de vincular al proceso a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, toda vez que dicha entidad entro a desempeñar las funciones que le correspondían al FOSYGA, ésta última que fue mencionada en reiteradas oportunidades en el fallo objeto del presente escrito y quién podría eventualmente ser responsable de la devolución de las cotizaciones que se encuentran en discusión.

Aunado a lo anterior, existe la posibilidad de que los recursos solicitados mediante los actos Administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, se

encuentren en poder de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA).

El ente mencionado fue creado mediante la Ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", la cual en su artículo 66 indicó:

"ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS).

Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado de la orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente."

A su turno, el Decreto número 1429 de 2016, reglamento lo atinente a la calidad, naturaleza y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, indicando para el efecto lo siguiente:

"Que el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) - 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 hacen parte del 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, 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).

Que de acuerdo con el inciso final y el parágrafo primero del mencionado artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, para el cumplimiento del objeto y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se requiere determinar su estructura interna y el régimen de transición respecto del inicio de sus funciones.

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en visa de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrara en el momento procesal oportuno.

En consecuencia, le solicito respetuosamente al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria mérito del asusto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamento de las excepciones que se enuncian en este escrito.

Como se aprecia en lo manifestado anteriormente, me opongo a cada una de las pretensiones principales de la demanda por considerar que no tienen fundamento legal para prosperar, por lo expuesto en las razones de hecho y de derecho y solicito desde ahora se desvincule a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas ellas

conforme a lo que resulte probado en el presente proceso, para tal efecto propongo las siguientes:

EXCEPCIONES;

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO 4023 DE 2011, POR OPOSICIÓN AL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

Decreto 4023 de 2011	Constitución Política
Artículo 12. [...] 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.** Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones**, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.**	**ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005** (inciso 3) 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.** [...] Texto adicionado: **Artículo 1°.** Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política: *"El Estado garantizará los derechos,* ***la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional****, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la* ***sostenibilidad financiera*** *de lo establecido en ellas".*

La excepción de inconstitucionalidad, generalidades.

La Carta Política de 1991 adoptó en su artículo 4.to la excepción de inconstitucionalidad, contemplando que «La Constitución es norma de normas» y que «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». Se subraya

Frente a este mecanismo, la Corte Constitucional ha decantado que se configura como un deber de las autoridades, en el evento en que detecten una contradicción entre una norma aplicable y un precepto constitucional, de inaplicar, en el caso concreto, la norma inconstitucional. Como finalidad ulterior, la excepción de inconstitucionalidad persigue salvaguardar la primacía de la Constitución a través de un control difuso.

La institución bajo estudio puede ser impetrada a petición de parte, o aplicada de oficio por la autoridad o el operador de justicia, siempre que se esté bajo alguna de las siguientes circunstancias:

1. La norma sea contraria a los cánones superiores y no se haya producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad

Notificaciones: Utabacopaniaguab2@gmail.com cel. 312853483

2. La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;
3. En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, "puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales".

CASO CONCRETO

Frente al giro indebido de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a la EPS, y de esta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, imprecisión en la que incurrió Colpensiones por culpa exclusiva de los pensionados (exempleados públicos), quienes simultáneamente al estar percibiendo la mesada pensional continuaron laborando en entidades estatales, se debe decir que, teniendo en cuenta que se trata de un error, aquellos dinero cancelados indebidamente e injustificadamente deben ser retornados a la administradora de pensiones.

En razón de lo anterior, se expidió el Decreto 4023 de 2011, el cual previó la situación sub examine en su artículo 12, lo cual significa que desarrolló un 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.

Procedimiento para efectuar la devolución de los aportes realizados de forma errónea. No obstante, dicha norma trae consigo unos preceptos que en abstracto resultan ajustados a la Constitución, pero que de ser aplicados en el presente caso resultarían inconstitucionales, razón por la cual deben ser inaplicados por el juez, en tanto cumplen con los requisitos disyuntivos jurisprudenciales de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad comoquiera que i) el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 no ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad; y ii) la aplicación del artículo 12 de dicho decreto acarrearía consecuencias que no están acordes al ordenamiento iusfundamental.

Frente a la primera condición, al tratarse de un hecho notorio la inexistencia de un pronunciamiento de constitucionalidad que recaiga sobre el artículo 12 del Decreto, no precisa, pues, de mayores argumentaciones.

En lo atinente al postulado referido a que el precepto contenido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 (sobre el procedimiento para la devolución de aportes) de ser aplicado al caso concreto implicaría una vulneración al ordenamiento iusfundamental, se debe aseverar, sin asomo de duda, que requiere de una argumentación más juiciosa.

Primariamente, es menester exponer que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 estatuye el procedimiento de reintegro de pagos erróneamente efectuados, para cual exige que la solicitud debe presentarse al Fosyga (hoy Adres) por parte de la EPS o de la entidad obligada a cotizar (EOC), dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago o, si las cotizaciones fueren anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, dentro de los 12 meses siguientes a la entrada en vigencia del Decreto 674 de 2014 (2/abr/2014)12 el cual modificó al 4023 de 2011 y trajo los términos antes descritos y los puntos de partida para iniciar su conteo –caducidad–.13

Ahora, analizado el asunto de marras, es evidente que Colpensiones adelantó la gestión de devolución de aportes por fuera de los 12 meses establecidos en el decreto infraconstitucional, por lo que a la fecha no existiría medida alguna que tomar, y el dinero, en virtud del artículo 414 del plurimencionado decreto, ya pudo haber sido utilizado para alguna de las siguientes destinaciones:
a. Para el pago de las unidades de pago por capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley; o
b. Sí hubiere superávit, hasta el 5 % del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, para la constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo.

Es decir, que a los recursos de Colpensiones -resáltese que son recursos de la seguridad social-, se les dio una destinación oficial diferente, pues fueron dirigidos para al pago de las UPC, ora a un fondo de reserva del régimen contributivo.
Dicho lo anterior, nos encontramos frente a una violación directa al artículo 48 superior (perteneciente al catálogo de DD. FF.), el cual establece en su inciso tercero que «[…] No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella», y más adelante, en su inciso quinto (adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005) ordena que «El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional».

De los precitados apartes constitucionales se derivan dos conclusiones:

1. Que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 vulnera la orden constitucional de que los recursos de la seguridad social no pueden usarse para fines diferentes a ella. A esta conclusión se arriba porque los recursos de Colpensiones, girados erróneamente en forma de aportes a la EPS actora, son de la seguridad social, y se les está dando una destinación oficial diferente para la que fueron asignados, esto es, para la administración del régimen de prima media con prestación definida.
Si bien, a priori, se podría decir que de los recursos que Colpensiones no solicitó a tiempo su devolución igualmente fueron destinados a la seguridad social, pues la Adres, entidad también de la seguridad social, se apropió de ellos, por lo que no hay

vulneración alguna a la Carta Política, se manifiesta categóricamente que esta interpretación carece de sentido lógico.

De tener por cierta la anterior afirmación, sería lo mismo que aceptar la idea descabellada de que cuando en el presupuesto general de la nación se realiza una asignación al sector defensa y por error la Caja de Sueldos de la Policía Nacional realiza un pago de lo no debido a la Caja de Retiro de las Fuerzas de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de la Protección Social definirá el porcentaje aplicable.

Los otros conceptos de gasto de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, tales como apoyo técnico, auditoría, remuneración fiduciaria y el pago de recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud se podrán efectuar sin afectar esta reserva.

Militares nada ocurre, puesto que –ilógicamente– los recursos están destinados a la misma finalidad, cual es el sector defensa.

Sentado lo precedente, resta decir que cuando la Constitución Política de 1991 se refirió a que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, no lo hizo lato sensu, sino que se refería a que a los recursos asignados a las diferentes entidades que componen el sistema de la seguridad social no se les podría dar una destinación diferente para la que fueron asignados, verbi gratia, Colpensiones no puede usar los dineros del régimen de prima media con prestación definida para reconocer una pensión que por ley le corresponde a la UGPP bajo la excusa de que finalmente el dinero de la pensión reconocida forma parte de la seguridad social y no se le está dando una destinación diferente.
Luego entonces, la interpretación que se le debe dar al imperativo constitucional es que los recursos asignados a cada entidad de la seguridad social, no pueden ser destinados a finalidades distintas que las que obedezcan a los objetivos de cada ente.

A lo que se pretende llegar con lo anterior, es que a los dineros que Colpensiones giró erróneamente a la accionante se le dio una finalidad diferente, que si bien, en sentido amplio, terminaron en la seguridad social, en estricto sentido no era la finalidad para la que estaban determinados puesto que el Estado los destinó para el régimen de prima media con prestación definida y no para el pago de unidades por capitación, ni para la constitución de fondos de reservas del régimen contributivo.

Así las cosas, se incumplió con el mandato superior de no darle a los recursos de la seguridad social una destinación diferente a ella, ya que, como quedó sentado en líneas precedentes, cuando se destinan recursos de una entidad para las finalidades de otra, aunque ambas pertenezcan a la seguridad social, resalta de bulto la destinación oficial diferente, en cuanto a que las distintas entidades del estado, inclusive cuando pertenecen al mismo sector o sistema, tienen objetivos diferentes.

En síntesis, de ser aplicado el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, y declarar la nulidad de los actos administrativos por considerar el despacho que la solicitud de

devolución fue extemporánea y violó el debido proceso, se incurriría es una violación al ordenamiento iusfundamental, bajo el entendido que la máxima guardadora de la Constitución Política, ha sostenido desde vieja data que la seguridad social (art. 48 C. P.) se erige como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, y no acatar el mandato de no darle una destinación diferente a los recursos de la seguridad social, so pretexto del cumplimiento de una norma adjetiva infraconstitucional (Decreto 4023 de 2011) atenta contra la concepción social y de Derecho bajo la cual se edifica el ordenamiento constitucional nacional, donde en la cúspide de la pirámide normativa se encuentra la Constitución Política como norma de normas.

2. Que en el caso concreto el artículo 12 pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema pensional, en el entendido que da vía libre a haya un empobrecimiento sin causa de Colpensiones cuando no solicite dentro de los 12 meses la devolución de aportes, y deja a mi representada desprovista de herramientas jurídicas, tanto administrativas como judiciales, para poder recuperar el dinero.
En ese sentido, debe el juzgador inaplicar, en el sub iudice, la norma de inferior jerarquía (Decreto 4023 de 2011) por atentar contra el orden iusfundamental al violar al derecho fundamental a la seguridad social contenido en el artículo 48 de la Carta Magna; la presente excepción de inconstitucionalidad se debe ejecutar, asimismo, sustentada en el mandato contenido en el Acto Legislativo 03 de 2011 consistente en que «La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica», es decir, que la rama judicial debe colaborar de forma integrada con la ejecutiva cuando evidencie la existencia de fenómenos que puedan poner en peligro la sostenibilidad fiscal de la nación.

En suma, atando todos los cabos, a guisa de conclusión final solo resta solicitar a su señoría, se sirva acoger los presentes argumentos y, en consecuencia, inaplique por inconstitucional, en el caso concreto y con efectos inter partes, el artículo 12 del Decreto 4023 de 2012, y en ese hilo conductual, mantenga incólume los actos administrativos expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones.

PRESCRIPCIÓN

La presente excepción de prescripción se propone, sin que con ello se reconozca derecho alguno a la demandante. Se propone prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor de la demandante, de conformidad con las normas legales, sobre las reclamaciones aducidas por la parte actora.

INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO A CARGO DE COLPENSIONES

Consiste en que no ha nacido derecho a reclamar contra COLPENSIONES, pero le asiste la obligación a la E.P.S., ya que los pagos de Colpensiones respecto de sus pensionados, servidores públicos activos, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, fueron erróneamente girados a las cuentas de la EPS correspondiente y de ésta a su vez al FOSYGA hoy ADRES. Lo anterior, en tanto ya el empleador y el trabajador, en sus proporciones legales correspondientes, habían asumido las referidas cotizaciones al amparo de la relación legal y reglamentaria.

COLPENSIONES en su labor administradora realizo el agotamiento del trámite administrativo para solicitar la devolución de los recursos erróneamente girados a la EPS, y para efectos de aterrizar al asunto, el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, estableció el término de 12 meses contados a partir del respectivo recaudo para efectuar la revisión y ajustes requeridos para lograr la compensación de los recursos. En el mismo sentido de lo referido, pero para efectos de realizar el procedimiento de devolución de cotizaciones erradas, en este caso, teniendo como destinatario a Colpensiones, se advirtió normativamente que dicha solicitud de devolución debía efectuarse dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago. Consecuente con lo anterior, se previó que los dineros que no se compensen, deben ser transferidos a las subcuentas del Fosyga una vez generado el resultado de la conciliación mensual.

Por lo tanto, la presente excepción se configura por cuanto al perfeccionarse el traslado de recursos a las EPS y de éstas al FOSYGA hoy ADRES, tras el cumplimiento de los 12 meses que tenía Colpensiones para refutar esos pagos, sin que se hubiera hecho, se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales. Además, hay que recordar es obligación de COLPENSIONES ejercer las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a las EPS y de éstas al Fosyga hoy ADRES.

Finalmente, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes."

BUENA FE

Es importante resaltar que la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, mi representada en este caso obró bajo el pleno convencimiento de estar actuando conforme a la Ley, teniendo en cuenta los aspectos fácticos y jurídicos aplicable para la situación particular de la demandante.

LA INNOMINADA

De conformidad con el inciso primero del artículo 282 de la LEY 1564 DE 2012 (Código General del Proceso), respetuosamente solicito al Señor Juez, se sirva declarar esta excepción de oficio al momento de proferir Sentencia definitiva, frente a que toda situación de hecho o derecho que sea advertida y probada en el transcurso del proceso y que favorezca los intereses de mí representada. *"LEY 1564 DE 2012. ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda…"*

FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS

Señor Juez, solicito de manera respetuosa, que de ser negadas las pretensiones y condenas y probadas las excepciones de la demanda, se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, en virtud de la facultad establecida en la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso, artículo 365.

En el evento de que prosperen parcialmente las excepciones propuestas y de ser el caso, en el presente escrito, solicito respetuosamente al señor Juez tenga en cuenta al fallar, el Numeral 5 del art. 365 del Código de General del Proceso, que establece, *"ARTÍCULO 365: CONDENA EN COSTAS; En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas: (…) 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión".*

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito se tengan, decreten y practiquen como medios de pruebas de las excepciones propuestas, las siguientes:

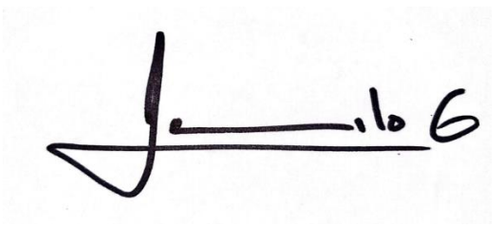
A) DOCUMENTAL APORTADA Expediente administrativo del demandante.

B) OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS: Las que el Señor Juez, considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho, o en la Calle 5 Norte No. 1N - 95 Tel: 8889161-64 de Cali y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020, manifiesto que el canal digital a través del cual recibiré notificaciones es: utabacopaniaguab2@gmail.com

De usted señor Juez, respetuosamente;



_____
CRISTIAN CAMILO GONZALEZ SALAZAR
C.C. 1.061.732.845 de Popayan.
T.P. 247.625 del C.S de la j
Cel. 3128534832

Bogotá,

Doctora
OLGA VIRGINIA ALZATE PEREZ
Honorable Juez Cuarenta y cuatro (44) Administrativo del Circuito de Bogotá
E. S. D.

REF. Proceso de Nulidad y restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: **CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE SAN JOSE P.H. NIT.800129944-**
DEMANDADOS: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO Y SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA.
RAD. :**110013337 044-2022-00229-00**
Asunto: CONTESTACION DE LA DEMANDA. **SIPROJ 716473**

GLORIA MARCELA CORTES JARAMILLO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.691.668 expedida en Bogotá D.C., abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 46.960 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliada en esta ciudad, actuando en nombre y representación de Bogotá Distrito Capital - Secretaría de Hacienda de acuerdo con el poder especial conferido por el Subdirector de Gestión Judicial de la Secretaría Distrital de Hacienda doctor **JOSÉ FERNANDO SUAREZ VENEGAS**, identificado con la Cédula de Ciudadanía Nº.79.154.120, según Resolución SDH-000626 del 26 de octubre de 2021, acorde a lo estipulado para que ejerza la representación judicial y extrajudicial en los procesos que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que la Secretaría Distrital de Hacienda, expida, realice, en que incurra, o participe, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto No. 089 del 24 de marzo de 2021, documentos que anexo al presente escrito, estando dentro del término legal me dirijo a su Despacho, con el fin de solicitar la declaratoria de excepción previa de falta de legitimación en la causa, en los términos de lo dispuesto en el Artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA. Para tal efecto solicito el reconocimiento de personería dentro de las presentes diligencias, a nombre de BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL según se expone a continuación:

EXCEPCION PREVIA

La entidad que represento no profirió los actos demandados, por ende no tengo la capacidad en su representación para acceder o para oponerme a las pretensiones planteadas por el apoderado de la parte actora. Igualmente NO es posible manifestarme respecto de los hechos segundo a vigésimo noveno. No es posible establecer un vinculo que genere una relación jurídica; es clara y evidente la falta de legitimación en la causa para ser parte pasiva en el presente debate jurídico.

A LAS PRETENSIONES

Reitero la imposibilidad de manifestarme respecto de las pretensiones 1,2,3 y 5.

Respecto de la pretensión 4 es procedente informar al despacho que el Jefe de la Oficina de Liquidación de la subdirección de Determinación mediante auto de archivo 2019 EE81333 de 2019 determinó para las vigencias 2014 y 2016 que el predio identificado con el CHIP AAA0122ELNN es un predio de uso comunal respecto del cual la aquí demandante no está obligado a declarar impuesto predial.

A LOS HECHOS

PRIMERO. Es cierto de conformidad con los antecedentes.

SEGUNDO al VIGESIMO NOVENO. Son hechos que corresponde negar o afirmar al IDU.

NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS

Señala el apoderado de la demandante que los actos administrativos demandados expedidos por el IDU se encuentran en violación de las siguientes normas de nuestro ordenamiento jurídico:

Artículos 29 y 209 de la Constitución Política
Artículo 13 num 1,7 y 14 del acuerdo 724 de 2018
Artículos 2 y 34-1 del Decreto 807 de 1993
Artículos 10, 11 y 89 del Acuerdo 7/87
Artículo 6 de la Ley 675 de 2001

CONCEPTO DE LA VIOLACION

Expone el apoderado de la demandante:

"Nos encontramos ante una violación a las normas legales y constitucionales, las cuales establezco de la siguiente manera:

En lo referente al Principio Constitucional del Debido Proceso, este fue violado en razón a que la parte Demandada, no observó lo señalado el art. 13 núm. 1, 7 y 14 del Acuerdo 724 del 6 de diciembre de 2018.

El artículo 209 de la Constitución Nacional, señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía celeridad e imparcialidad y así mismo, el Estado debe coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de estos principios constitucionales que han sido violados por el I.D.U.; en razón a que no procedió a tener en cuenta su misma legislación, como tampoco el pronunciamiento de la Dirección Distrital de Impuestos, Subdirección de Gestión del Sistema Tributario que con Resolución No. DDI-C.I-924 del 28 de mayo de 2007, estableció que conforme al Decreto Distrital No. 807/93 en su art. 34-1, el Conjunto Residencial Caminos de San José, no está obligado a declarar por el predio ubicado en la Cra. 58 No. 171-41 IN 45 con Chip AAA0122ELNN.

Por tal motivo fueron interpretados de forma errónea los artículos señalados en el Acuerdo 724/18, al igual que el art. 34-1 del D. 807/93, que señala el beneficio de la no tributación por parte del Conjunto Residencial Caminos de San José.

Así mismo el art. 1 del Acuerdo 724/18, autorizó el cobro de la contribución de valorización por Beneficio Local, para la adquisición predial y la construcción del plan de obra, en tres ejes, conformado de la siguiente manera:

EJE CÓRDOBA		
PROYECTO		
Tipo	**Nombre**	**Tramo entre**
CORREDORES AMBIENTALES	Canal Córdoba	Calles 128 y 170
INFRAESTRUCTURA VIAL	Av. La Sirena (Cl. 153)	Entre Autopista Norte y Avenida Boyacá calzada norte incluye ampliación puente vehicular Autonorte
ACERAS Y CICLORRUTAS	Calle 116	Av. Boyacá y Autopista Norte

Como se puede verificar, no es procedente la aplicación del grado de beneficio o cobro de dicho tributo, en razón a que no se evidencia que se beneficie el predio con número de matrícula 50N-1127329.

Que en el cobro del concepto establecido en el A.D. 724/18, no se evidencia cuáles son los beneficios que adquiere el predio con número de matrícula inmobiliaria ya mencionado, el cual está exento de dicho concepto. Beneficios en lo relacionado a mejor accesibilidad, nuevas rutas de transporte público colectivo, cual es el nuevo corredor vial con que contarán los habitantes de este sector, en razón a que, como se establece con el proyecto; si bien el inmueble es aledaño en nada se ve favorecido, solo perjudicado por un cobro que no es procedente.

El Art. 1 del Acuerdo 7/87, define la contribución de valorización, la cual conforme a su concepto y el área en donde se llevará a cabo las obras establecidas en el A.D. 724/18, tampoco es procedente, ya que no se comprueba que con la ejecución de estas obras se beneficien los propietarios o poseedores.

Los arts. 10 y 11 del Acuerdo 7/87, señalan que la definición de zona de influencia y sus criterios, con las obras que se llevarán a cabo, por lo cual, reitero; tampoco hay un beneficio y este no debe ser recaudado por el I.D.U., según lo estipulado en el Decreto Distrital No. 807/93 en su art. 34-1.

No se tuvo en cuenta lo preceptuado en el art. 2 del D. 807/93, que establece:

"Artículo 2º.- Principio de Justicia. Los funcionarios de la Dirección Distrital de Impuestos deberán tener en cuenta, en el ejercicio de sus funciones, que son servidores públicos, que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas políticas del Distrito."

Igualmente se viola una norma de mayor jerarquía, como es el art. 89 del Estatuto de Valorización del Distrito de Bogotá, en lo relacionado al plazo que tiene el I.D.U., para iniciar la construcción de las obras que es de dos años; término superior que establece el Acuerdo 724/18.

Hay que tener en cuenta que el Ministerio de Hacienda, en concepto de fecha 13 diciembre de 2017, en lo correspondiente al impuesto predial de los bienes comunes de un Conjunto o Edificio del régimen de Propiedad Horizontal, estableció que conforme al art. 16 de la L. 675/01, cuando el contribuyente procede a cancelar el valor de este tributo sobre su unidad de vivienda, está cumpliendo paralelamente con la obligación tributaria de los bienes comunes de la copropiedad, en el porcentaje que le corresponde. Por lo tanto, en el recibo de pago de cada propietario sobre su unidad de vivienda, está implícito el pago correspondiente de las áreas comunes; por esta normatividad legal no es procedente que la S.D.H proceda al cobro predial sobre el inmueble ya individualizado.

El concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público 042510 de diciembre 13 de 2017, manifiesta que:

"cuando el contribuyente paga el impuesto predial de su bien privado, allí también está cumpliendo con la obligación tributaria respecto de los bienes comunes a que tiene derecho, según los coeficientes de copropiedad, motivo por el cual no es adecuado cobrar un impuesto predial sobre el bien privado y otro sobre los bienes comunes."

ARGUMENTOS RELACIONADOS CON EL TEMA EN DEBATE

El predio identificado con el Chip AAA0122ELNN está destinado para uso comunal y contiene las zonas de uso común del Conjunto demandante de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 352 de 2002, el cual indica que el impuesto predial para los bienes en copropiedad se debe cobrar en los términos del articulo 16 de la Ley 675 de 2001, cada bien privado en su declaración de impuesto predial incluye las zonas comunes en proporción al coeficiente de propiedad respectivo.

PRETENSION

Por las razones fácticas y jurídicas expuestas respetuosamente solicito al Despacho declarar que la Secretaria Distrital de Hacienda carece de legitimación en la causa en el presente debate jurídico y sea excluida del mismo.

PRUEBAS

Para conocimiento y fines pertinentes solicito considerar la copia de los actos y antecedentes relacionados con el predio identificado con el chip AAA0122ELNN suministrados por la Dirección Distrital de Impuestos que remito junto con esta contestación.

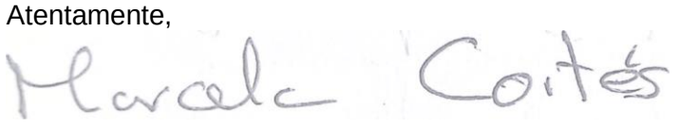
ANEXOS

- Poder especial otorgado a MARCELA CORTES JARAMILLO con los anexos correspondientes.
- Copia de los actos y antecedentes suministrados por la Dirección Distrital de Impuestos relacionados con el predio objeto del debate jurídico.

NOTIFICACIÓN

Recibiré notificaciones en el correo electrónico gmcortesja@yahoo.com
Así mismo, solicito que todas las actuaciones que se surtan en el trámite del proceso en primera y segunda instancia, sean notificadas al citado correo electrónico: gmcortesja@yahoo.com

Atentamente,



MARCELA CORTES JARAMILLO
C.C. 39.691.668 de Bogotá
T.P. 46.960 del C.S.J.

Bogotá,

Doctora
OLGA VIRGINIA ALZATE PEREZ
Honorable Juez Cuarenta y cuatro (44) Administrativo del Circuito de Bogotá
E. S. D.

REF. Proceso de Nulidad y restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: **CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE SAN JOSE P.H. NIT.800129944-**
DEMANDADOS: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO Y SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA.
RAD. :**110013337 044-2022-00229-00**
Asunto: CONTESTACION DE LA DEMANDA. **SIPROJ 716473**

GLORIA MARCELA CORTES JARAMILLO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.691.668 expedida en Bogotá D.C., abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 46.960 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliada en esta ciudad, actuando en nombre y representación de Bogotá Distrito Capital - Secretaría de Hacienda de acuerdo con el poder especial conferido por el Subdirector de Gestión Judicial de la Secretaría Distrital de Hacienda doctor **JOSÉ FERNANDO SUAREZ VENEGAS**, identificado con la Cédula de Ciudadanía Nº.79.154.120, según Resolución SDH-000626 del 26 de octubre de 2021, acorde a lo estipulado para que ejerza la representación judicial y extrajudicial en los procesos que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que la Secretaría Distrital de Hacienda, expida, realice, en que incurra, o participe, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto No. 089 del 24 de marzo de 2021, documentos que anexo al presente escrito, estando dentro del término legal me dirijo a su Despacho, con el fin de solicitar la declaratoria de excepción previa de falta de legitimación en la causa, en los términos de lo dispuesto en el Artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA. Para tal efecto solicito el reconocimiento de personería dentro de las presentes diligencias, a nombre de BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL según se expone a continuación:

EXCEPCION PREVIA

La entidad que represento no profirió los actos demandados, por ende no tengo la capacidad en su representación para acceder o para oponerme a las pretensiones planteadas por el apoderado de la parte actora. Igualmente NO es posible manifestarme respecto de los hechos segundo a vigésimo noveno. No es posible establecer un vinculo que genere una relación jurídica; es clara y evidente la falta de legitimación en la causa para ser parte pasiva en el presente debate jurídico.

A LAS PRETENSIONES

Reitero la imposibilidad de manifestarme respecto de las pretensiones 1,2,3 y 5.

Respecto de la pretensión 4 es procedente informar al despacho que el Jefe de la Oficina de Liquidación de la subdirección de Determinación mediante auto de archivo 2019 EE81333 de 2019 determinó para las vigencias 2014 y 2016 que el predio identificado con el CHIP AAA0122ELNN es un predio de uso comunal respecto del cual la aquí demandante no está obligado a declarar impuesto predial.

A LOS HECHOS

PRIMERO. Es cierto de conformidad con los antecedentes.

SEGUNDO al VIGESIMO NOVENO. Son hechos que corresponde negar o afirmar al IDU.

NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS

Señala el apoderado de la demandante que los actos administrativos demandados expedidos por el IDU se encuentran en violación de las siguientes normas de nuestro ordenamiento jurídico:

Artículos 29 y 209 de la Constitución Política
Artículo 13 num 1,7 y 14 del acuerdo 724 de 2018
Artículos 2 y 34-1 del Decreto 807 de 1993
Artículos 10, 11 y 89 del Acuerdo 7/87
Artículo 6 de la Ley 675 de 2001

CONCEPTO DE LA VIOLACION

Expone el apoderado de la demandante:

"Nos encontramos ante una violación a las normas legales y constitucionales, las cuales establezco de la siguiente manera:

En lo referente al Principio Constitucional del Debido Proceso, este fue violado en razón a que la parte Demandada, no observó lo señalado el art. 13 núm. 1, 7 y 14 del Acuerdo 724 del 6 de diciembre de 2018.

El artículo 209 de la Constitución Nacional, señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía celeridad e imparcialidad y así mismo, el Estado debe coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de estos principios constitucionales que han sido violados por el I.D.U.; en razón a que no procedió a tener en cuenta su misma legislación, como tampoco el pronunciamiento de la Dirección Distrital de Impuestos, Subdirección de Gestión del Sistema Tributario que con Resolución No. DDI-C.I-924 del 28 de mayo de 2007, estableció que conforme al Decreto Distrital No. 807/93 en su art. 34-1, el Conjunto Residencial Caminos de San José, no está obligado a declarar por el predio ubicado en la Cra. 58 No. 171-41 IN 45 con Chip AAA0122ELNN.

Por tal motivo fueron interpretados de forma errónea los artículos señalados en el Acuerdo 724/18, al igual que el art. 34-1 del D. 807/93, que señala el beneficio de la no tributación por parte del Conjunto Residencial Caminos de San José.

Así mismo el art. 1 del Acuerdo 724/18, autorizó el cobro de la contribución de valorización por Beneficio Local, para la adquisición predial y la construcción del plan de obra, en tres ejes, conformado de la siguiente manera:

EJE CÓRDOBA		
PROYECTO		
Tipo	**Nombre**	**Tramo entre**
CORREDORES AMBIENTALES	Canal Córdoba	Calles 128 y 170
INFRAESTRUCTURA VIAL	Av. La Sirena (Cl. 153)	Entre Autopista Norte y Avenida Boyacá calzada norte incluye ampliación puente vehicular Autonorte
ACERAS Y CICLORRUTAS	Calle 116	Av. Boyacá y Autopista Norte

Como se puede verificar, no es procedente la aplicación del grado de beneficio o cobro de dicho tributo, en razón a que no se evidencia que se beneficie el predio con número de matrícula 50N-1127329.

Que en el cobro del concepto establecido en el A.D. 724/18, no se evidencia cuáles son los beneficios que adquiere el predio con número de matrícula inmobiliaria ya mencionado, el cual está exento de dicho concepto. Beneficios en lo relacionado a mejor accesibilidad, nuevas rutas de transporte público colectivo, cual es el nuevo corredor vial con que contarán los habitantes de este sector, en razón a que, como se establece con el proyecto; si bien el inmueble es aledaño en nada se ve favorecido, solo perjudicado por un cobro que no es procedente.

El Art. 1 del Acuerdo 7/87, define la contribución de valorización, la cual conforme a su concepto y el área en donde se llevará a cabo las obras establecidas en el A.D. 724/18, tampoco es procedente, ya que no se comprueba que con la ejecución de estas obras se beneficien los propietarios o poseedores.

Los arts. 10 y 11 del Acuerdo 7/87, señalan que la definición de zona de influencia y sus criterios, con las obras que se llevarán a cabo, por lo cual, reitero; tampoco hay un beneficio y este no debe ser recaudado por el I.D.U., según lo estipulado en el Decreto Distrital No. 807/93 en su art. 34-1.

No se tuvo en cuenta lo preceptuado en el art. 2 del D. 807/93, que establece:

"Artículo 2º.- Principio de Justicia. Los funcionarios de la Dirección Distrital de Impuestos deberán tener en cuenta, en el ejercicio de sus funciones, que son servidores públicos, que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas políticas del Distrito."

Igualmente se viola una norma de mayor jerarquía, como es el art. 89 del Estatuto de Valorización del Distrito de Bogotá, en lo relacionado al plazo que tiene el I.D.U., para iniciar la construcción de las obras que es de dos años; término superior que establece el Acuerdo 724/18.

Hay que tener en cuenta que el Ministerio de Hacienda, en concepto de fecha 13 diciembre de 2017, en lo correspondiente al impuesto predial de los bienes comunes de un Conjunto o Edificio del régimen de Propiedad Horizontal, estableció que conforme al art. 16 de la L. 675/01, cuando el contribuyente procede a cancelar el valor de este tributo sobre su unidad de vivienda, está cumpliendo paralelamente con la obligación tributaria de los bienes comunes de la copropiedad, en el porcentaje que le corresponde. Por lo tanto, en el recibo de pago de cada propietario sobre su unidad de vivienda, está implícito el pago correspondiente de las áreas comunes; por esta normatividad legal no es procedente que la S.D.H proceda al cobro predial sobre el inmueble ya individualizado.

El concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público 042510 de diciembre 13 de 2017, manifiesta que:

"cuando el contribuyente paga el impuesto predial de su bien privado, allí también está cumpliendo con la obligación tributaria respecto de los bienes comunes a que tiene derecho, según los coeficientes de copropiedad, motivo por el cual no es adecuado cobrar un impuesto predial sobre el bien privado y otro sobre los bienes comunes."

ARGUMENTOS RELACIONADOS CON EL TEMA EN DEBATE

El predio identificado con el Chip AAA0122ELNN está destinado para uso comunal y contiene las zonas de uso común del Conjunto demandante de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 352 de 2002, el cual indica que el impuesto predial para los bienes en copropiedad se debe cobrar en los términos del articulo 16 de la Ley 675 de 2001, cada bien privado en su declaración de impuesto predial incluye las zonas comunes en proporción al coeficiente de propiedad respectivo.

PRETENSION

Por las razones fácticas y jurídicas expuestas respetuosamente solicito al Despacho declarar que la Secretaria Distrital de Hacienda carece de legitimación en la causa en el presente debate jurídico y sea excluida del mismo.

PRUEBAS

Para conocimiento y fines pertinentes solicito considerar la copia de los actos y antecedentes relacionados con el predio identificado con el chip AAA0122ELNN suministrados por la Dirección Distrital de Impuestos que remito junto con esta contestación.

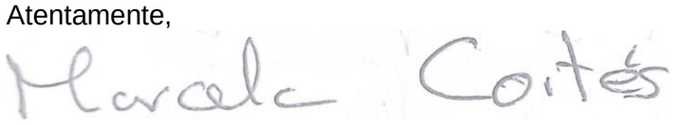
ANEXOS

- Poder especial otorgado a MARCELA CORTES JARAMILLO con los anexos correspondientes.
- Copia de los actos y antecedentes suministrados por la Dirección Distrital de Impuestos relacionados con el predio objeto del debate jurídico.

NOTIFICACIÓN

Recibiré notificaciones en el correo electrónico gmcortesja@yahoo.com
Así mismo, solicito que todas las actuaciones que se surtan en el trámite del proceso en primera y segunda instancia, sean notificadas al citado correo electrónico: gmcortesja@yahoo.com

Atentamente,



MARCELA CORTES JARAMILLO
C.C. 39.691.668 de Bogotá
T.P. 46.960 del C.S.J.

Bogotá, D.C. Octubre de 2022

Señora JUEZ
Dra **OLGAVIRGINIA ALZATE PEREZ**
JUZGADO 44 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
Sección Cuarta

Ref: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandantes: Conjunto Residencial Caminos de San José
Demandado: Instituto De Desarrollo Urbano y Secretaria Distrital de Hacienda de Bogotá
Proceso: 11001-33-37-044-2022-000229-00
Asunto: **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

RUBEN DARIO MUÑOZ ROMERO, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.367.645 de Bogotá, portador de la T. P. No. 112075 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial del Instituto de Desarrollo Urbano- IDU, según poder que se adjunta con el presente, me dirijo a su Despacho de manera muy atenta y respetuosa, encontrándome dentro del término legal otorgado en auto de admisión de la demanda, con el fin de presentar mediante el siguiente escrito **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** en el proceso de la referencia.

I. ENTIDAD DEMANDADA.

Al que judicialmente estoy representando es el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU - siendo un establecimiento público del orden Distrital creado mediante el Acuerdo 19 de 1972, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente,

representado legalmente por el Doctor Diego Sánchez Fonseca, cuya sede se encuentra ubicada en la Calle 22 No. 6 – 27 de esta ciudad.

La representación judicial del IDU, la tiene el Director Técnico de Gestión Judicial, Doctor Carlos Francisco Ramírez Cárdenas, según Resolución de nombramiento 002498 de marzo 04 de 2020 y Acta de Posesión No. 044 de marzo 10 del mismo año, en virtud de la delegación de funciones señaladas en la Resolución 002307 del 30 de mayo de 2019, expedida por la directora general del IDU, que se anexan al poder.

II. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Como puede ver su Señoría se trata de una demanda en la que involucra el apoderado dos entidades del orden Distrital por un cobro coactivo que se le está efectuando por parte de la Subdirección Técnica Jurídica y de Ejecuciones Fiscales del I.DU., ante el impago de la contribución de valorización por Beneficio Local ordenada por el Concejo de Bogotá D.C. mediante el Acuerdo 724 de 2018. Debiendo decir de entrada que la Secretaria Distrital de Hacienda (a la que llama Dirección Distrital de Impuestos) no es la que administra, recauda o cobra esta contribución, sino por virtud de Acuerdos y Decretos Distritales la competencia para ello la tiene el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU; por lo cual, llama la atención hacer parte pasiva a esta Entidad en este debate y mas llama la atención por no corresponder a la verdad argumentar que esa Entidad en un acto administrativo haya sostenido que "*el Conjunto Residencial Caminos de San José, no está obligado a declarar por el predio ubicado en la Cra. 58 No. 171-41 IN 45 con Chip AAA0122ELNN, que le corresponde el folio de matrícula No. 50N-1127329, es decir, este predio esta exonerado de cualquier tributo, impuesto o contribución"* tomado de aparte de la demanda (pag. 5).

También es importante resaltar que en esta demanda se involucran en los Hechos dos asignaciones y cobros de contribución de valorización por Beneficio Local ordenados

por el Concejo de Bogotá D.C. mediante Acuerdos completamente independientes, como lo son el Acuerdo 523 de 2013 y el 724 de 2018.

Otro aspecto no menos importante es que esta demanda se distingue por cuestionar y demandar el trámite de cobro coactivo que se sigue con el expediente interno de cobro coactivo IDU 167108 de 2021 y no comprende esta demanda la solicitud de declarar la nulidad de las resoluciones que originaron el cobro y fueron las que asignaron o decidieron los recursos de la vía gubernativa para la contribución de valorización por Beneficio Local tanto del Acuerdo 523 de 2013 como del 724 de 2018.

El demandante solicita como Pretensiones Principales:

1.- Decretar la Nulidad de la Resolución STJEF No. 66334 del 4 de abril de 2022, que resolvió las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, notificada el día 5 de abril de 2022.

2.- Decretar la Nulidad de la Resolución STJEF No. 28311 del 17 de mayo de 2022, que resolvió el Recurso el Recurso de Reposición, notificada el día 18 de mayo de 2022.

3.- Como restablecimiento del derecho, se declare que el CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE SAN JOSÉ, representado legalmente por la Señora KARIN PICO PEÑA, está exonerado y no está obligado al pago de la contribución de valorización por beneficio local establecida en el Acuerdo Distrital No. 724 de 2018.

4.- Sea decretado que el predio con número de folio de matrícula 50N-1127329, Chip AAA0122ELNN y Cédula Catastral D170 T58 13 45, está exento del pago del impuesto predial y su correspondientes cobros anteriores y posteriores.

Sea lo primero decir que la Entidad que represento se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por carecer estas de fundamentos jurídicos y fácticos, que impliquen una eventual revocatoria de estos actos administrativos; resulta claro y consideramos que a esa conclusión arribara la Jurisdicción Contenciosa: que los actos administrativos objeto de la presente demanda, en ningún momento fueron violatorios

de las normas que rigen la contribución de Valorización ni el procedimiento de cobro empleado, lo que implica su plena eficacia jurídica, toda vez que se ajustan a derecho, teniendo en cuenta que fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales y técnicos, contienen la totalidad de los elementos de forma y fondo que exige la ley para tal fin y fueron expedidos por el funcionario competente; razón por la cual gozan de presunción de legalidad.
Adicionalmente, en dichos actos, se respetó el debido proceso y con creces el derecho de contradicción del demandante, lo cual puede revisarse con los documentos anexos a la demanda.

De hecho, resulta improcedente la prosperidad de las pretensiones por lo infundados e injustificados que resultan los argumentos y por supuesto, la ausencia de pruebas que se arrimaron, que no conducirían a la demostración que los actos administrativos violaron norma alguna o burlaron los derechos del demandante.

Así que, estas pretensiones, también desbordan lo permitido tanto en sede administrativa como judicial, cuando no existe fundamento normativo o jurisprudencial que así lo permitiera, al punto que originaría el quebranto del principio de equidad tributaria y de normas Estatutarias del Estatuto Tributario Nacional y el Código Civil Colombiano.

Como expondré, estas pretensiones no solo carecen de fundamentos legales y probatorios sino que es inoperante la acción para el caso concreto que plantea por cuanto no se atacan las Resoluciones previas al cobro coactivo y son el soporte del mismo.

FRENTE A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO.

AL HECHO 1: Es un hecho ajeno a esta Entidad; sin embargo, de las pruebas aportadas con el escrito de demanda se denota que es parcialmente cierto, ya que en la Resolución No. DDI-C. I-924 del 28 de mayo de 2007 de la Secretaria Distrital de Hacienda ordena una devolución de unas sumas de dinero por IMPUESTO PREDIAL de los periodos gravables del 2002 al 2005.

AL HECHO 2: Es cierto; sin embargo, es de aclarar que se trata de un hecho que no está relacionado con el proceso administrativo NULIDAD del cobro coactivo que nos ocupa, tiene que ver con el Proceso No. 51706/2015 Expediente 796239 adelantado por el no pago de la contribución por valorización por beneficio Local aprobado mediante el Acuerdo 523 de 2013; del cual no se está demandando ni la asignación de la contribución ni del trámite de recaudo y cobro.

AL HECHO TERCERO: Es cierto; sin embargo, es de aclarar que se trata de un hecho que no está relacionado con el proceso administrativo de nulidad del cobro coactivo que nos ocupa, tiene que ver es con el Proceso No. 51706/2015 Expediente 796239 adelantado por el no pago de la contribución por valorización por beneficio Local, aprobado mediante el Acuerdo 523 de 2013; del cual no se está demandando ni la asignación de la contribución ni el trámite de recaudo y cobro.

AL HECHO CUARTO: Es cierto; sin embargo, es de aclarar que se trata de un hecho que no está relacionado con el proceso contencioso administrativo de nulidad del cobro coactivo que acá se está contestando, tiene que ver es con el Proceso No. 51706 de 2015 Expediente 796239 adelantado en el IDU por el no pago del sujeto pasivo de la contribución por valorización por Acuerdo 523 de 2013.

AL HECHO QUINTO: Es cierto; pero como en los Hecho anteriores el demandante se está refiriendo a un hecho que no está relacionado con el proceso contencioso administrativo de nulidad del cobro coactivo que acá se está contestando, puesto que tiene que ver con el Proceso No. 51706 de 2015, Expediente 796239, adelantado por el no pago de la contribución por valorización por Acuerdo 523 de 2013.

AL HECHO SEXTO: Es cierto; sin embargo, es de aclarar que igualmente se trata de un hecho que no está relacionado con el actual proceso judicial ni del de cobro coactivo que nos ocupa, tiene que ver con el Proceso No. 51706/2015 Expediente 796239 adelantado por el no pago de la contribución por valorización por Acuerdo 523 de 2013.

AL HECHO SEPTIMO: Es cierto; sin embargo se reitera, que se trata de un hecho que no está relacionado con el actual proceso judicial ni del de cobro coactivo que nos ocupa, tiene que ver con el Proceso No. 51706/2015 Expediente 796239 adelantado por el no pago de la contribución por valorización por Acuerdo 523 de 2013.

AL HECHO OCTAVO: Es cierto; en aquel tiempo, debido a que el deudor pagó su obligación por valorización por beneficio Local aprobado mediante el Acuerdo 523 de 2013, pero, nada tiene que ver con la discusión del cobro de la Valorización aprobada con el Acuerdo 724 de 2018; este tuvo que ver con el Proceso No. 51706/2015 Expediente 796239 ya mencionado.

AL HECHO NOVENO: Es cierto. Sin embargo, se aclara que es una actuación surtida dentro del expediente de actuación administrativa antes vía gubernativa, y no dentro del curso del proceso de cobro coactivo.

AL HECHO DÉCIMO: Es cierto. Sin embargo, se aclara que la interposición del Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 006440 de 27 de diciembre de 2018 el día 6 de marzo de 2019, es una actuación surtida dentro del expediente de actuación administrativa (antes vía gubernativa), y no dentro del curso del proceso de cobro coactivo que se ciñe este proceso.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: Es cierto. Sin embargo, se aclara que es una actuación surtida dentro del expediente de actuación administrativa antes vía gubernativa de la asignación de la contribución de valorización por beneficio Local y no, dentro del curso del proceso de cobro coactivo.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: Es cierto. Sin embargo, se aclara que es una actuación surtida dentro del expediente de actuación administrativa antes vía gubernativa, de la asignación de la contribución de valorización por beneficio Local y no dentro del curso del proceso de cobro coactivo.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: Es cierto. Sin embargo, se aclara que es una actuación surtida dentro del expediente de actuación administrativa antes vía gubernativa, de la asignación de la contribución y no dentro del curso del proceso de cobro coactivo.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO: Es un hecho ajeno al proceso de cobro coactivo, y, por tanto, no le consta a la entidad, debe probarse.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: Es cierto. Sin embargo, se aclara que es una actuación surtida dentro del expediente de actuación administrativa antes vía gubernativa, de la asignación de la contribución y no dentro del curso del proceso de cobro coactivo.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO: No es cierto. Para nosotros resulta confuso ya que aclaramos que el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU- no tiene como función la estratificación de los predios y no existe dentro del organigrama del esta Entidad la Dirección de Ejecuciones Fiscales.

AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: No nos consta ni encontramos en los anexos de la demanda ese oficio que menciona. Pero reiteramos extrañeza ya que el mandamiento de pago librado por el IDU dentro del Proceso de Cobro Coactivo No. 167108/2021 Expediente 910074 data del 21 de diciembre de 2021.

AL HECHO DÉCIMO NOVENO: No nos consta, ni aportó esa prueba documental, así como tampoco es cierto que exista dentro del organigrama del Instituto de Desarrollo Urbano la Oficina de Cobro Especializado.

HECHO VIGÉSIMO: Es cierto.

HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: Es cierto.

HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO: Es cierto.

HECHO VIGÉSIMO TERCERO: Es cierto. Pero sus argumentos no tenían el respaldo y solidez para revocar el mandamiento de pago.

HECHO VIGÉSIMO CUARTO: Es cierto.

HECHO VIGÉSIMO QUINTO: Es cierto.

HECHO VIGÉSIMO SEXTO: Es cierto.

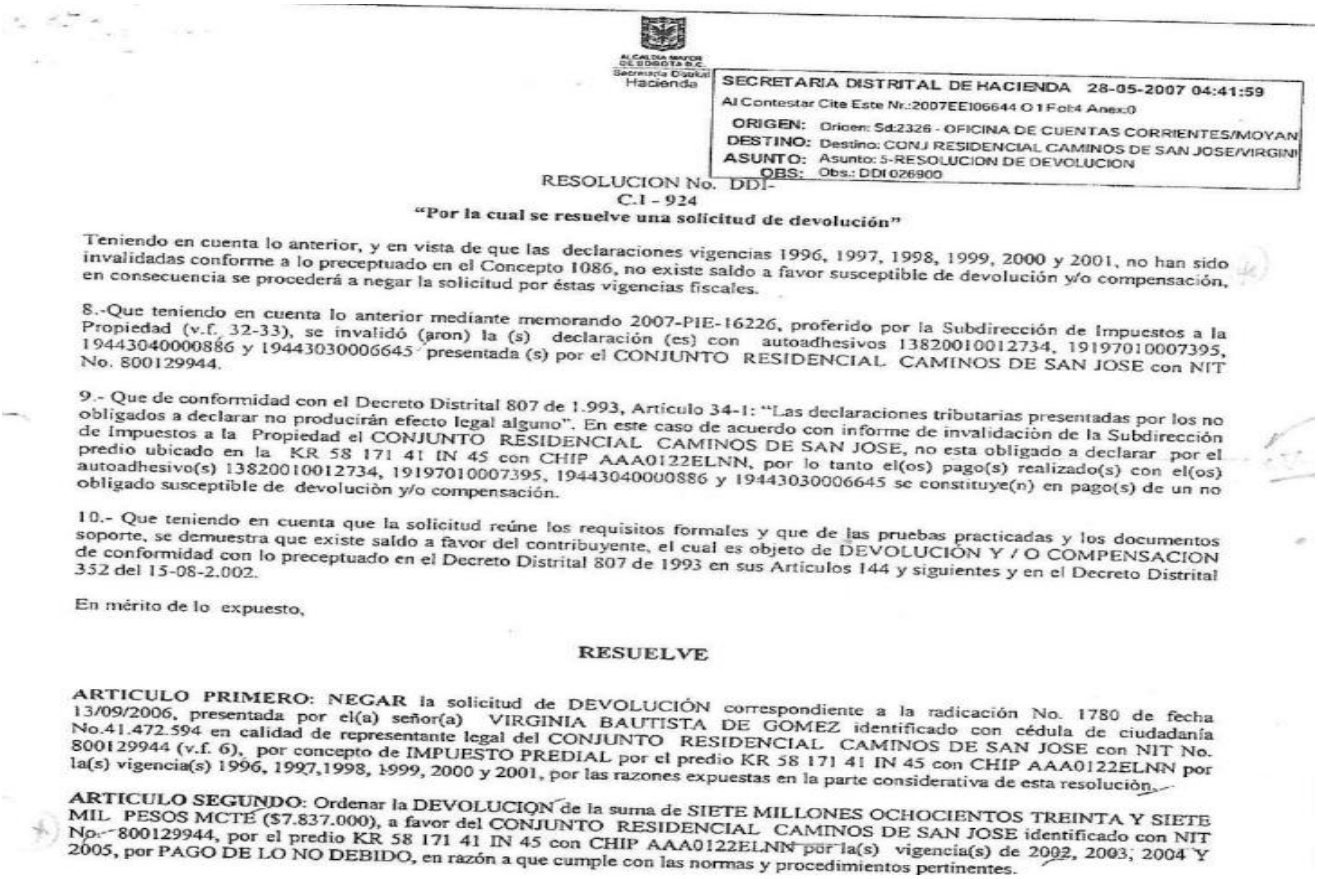
HECHO VIGÉSIMO SÉPTIMO: Es cierto.

HECHO VIGÉSIMO OCTAVO: Es cierto.

HECHO VIGÉSIMO NOVENO: Es cierto

ASPECTOS QUE NO TUVO EN CUENTA LA SUBDIRECTORA TÉCNICAJURÍDICA Y DE EJECUCIONES FISCALES DEL I.D.U. y la S.D.H.

La demanda trae un capítulo con ese encabezado por lo cual nos referiremos a su contenido. Sea lo primero revisar si es verdad que: “lo señalado por Dirección Distrital de Impuestos, Subdirección de Gestión del SistemaTributario mediante Resolución No. DDI-C. I-924 del 28 de mayo de 2007, que estableció que conforme al Decreto Distrital No. 807/93 en su art. 34-1, el Conjunto Residencial Caminos de San José, no está obligado a declarar por el predio ubicado en la Cra. 58 No. 171-41 IN 45 con Chip AAA0122ELNN, que le corresponde el folio de matrícula No. 50N- 1127329, es decir, este predio esta exonerado de cualquier tributo, impuesto o contribución”. Pues bien, a continuación, pego la parte de la imagen de esa Resolución y se puede advertir que de ninguna manera eso es lo que dice ese acto administrativo y es importante señalar que se estaba refiriendo a un impuesto muy diferente a la contribución de valorización, por tanto NO es verdad que la Entidad que represento haya desconocido o inaplicado esa Resolución que por supuesto es inconducente para este debate judicial.



ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C.
Secretaría Distrital de Hacienda

SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 28-05-2007 04:41:59
Al Contestar Cite Este Nr.:2007EE106644 O 1 Fol:4 Anex:0
ORIGEN: Origen: Sd:2326 - OFICINA DE CUENTAS CORRIENTES/MOYAN
DESTINO: Destino: CONJ RESIDENCIAL CAMINOS DE SAN JOSE/VIRGINI
ASUNTO: Asunto: 5-RESOLUCION DE DEVOLUCION
OBS: Obs.: DDI 026900

RESOLUCION No. DDI-
C.I - 924

“Por la cual se resuelve una solicitud de devolución”

Teniendo en cuenta lo anterior, y en vista de que las declaraciones vigencias 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001, no han sido invalidadas conforme a lo preceptuado en el Concepto 1086, no existe saldo a favor susceptible de devolución y/o compensación, en consecuencia se procederá a negar la solicitud por éstas vigencias fiscales.

8.-Que teniendo en cuenta lo anterior mediante memorando 2007-PIE-16226, proferido por la Subdirección de Impuestos a la Propiedad (v.f. 32-33), se invalidó (aron) la (s) declaración (es) con autoadhesivos 13820010012734, 19197010007395, 19443040000886 y 19443030006645 presentada (s) por el CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE SAN JOSE con NIT No. 800129944.

9.- Que de conformidad con el Decreto Distrital 807 de 1.993, Artículo 34-1: “Las declaraciones tributarias presentadas por los no obligados a declarar no producirán efecto legal alguno”. En este caso de acuerdo con informe de invalidación de la Subdirección de Impuestos a la Propiedad el CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE SAN JOSE, no esta obligado a declarar por el predio ubicado en la KR 58 171 41 IN 45 con CHIP AAA0122ELNN, por lo tanto el(os) pago(s) realizado(s) con el(os) autoadhesivo(s) 13820010012734, 19197010007395, 19443040000886 y 19443030006645 se constituye(n) en pago(s) de un no obligado susceptible de devolución y/o compensación.

10.- Que teniendo en cuenta que la solicitud reúne los requisitos formales y que de las pruebas practicadas y los documentos soporte, se demuestra que existe saldo a favor del contribuyente, el cual es objeto de DEVOLUCIÓN Y / O COMPENSACION de conformidad con lo preceptuado en el Decreto Distrital 807 de 1993 en sus Artículos 144 y siguientes y en el Decreto Distrital 352 del 15-08-2.002.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: NEGAR la solicitud de DEVOLUCIÓN correspondiente a la radicación No. 1780 de fecha 13/09/2006, presentada por el(a) señor(a) VIRGINIA BAUTISTA DE GOMEZ identificado con cédula de ciudadanía No.41.472.594 en calidad de representante legal del CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE SAN JOSE con NIT No. 800129944 (v.f. 6), por concepto de IMPUESTO PREDIAL por el predio KR 58 171 41 IN 45 con CHIP AAA0122ELNN por la(s) vigencia(s) 1996, 1997,1998, 1999, 2000 y 2001, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar la DEVOLUCION de la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PESOS MCTE ($7.837.000), a favor del CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE SAN JOSE identificado con NIT No. 800129944, por el predio KR 58 171 41 IN 45 con CHIP AAA0122ELNN por la(s) vigencia(s) de 2002, 2003, 2004 Y 2005, por PAGO DE LO NO DEBIDO, en razón a que cumple con las normas y procedimientos pertinentes.

Sostiene que se violó flagrantemente por parte del I.D.U., lo señalado en la misma normatividadestablecida por ellos como es el art. 13 núm. 1, 7 y 14 del Acuerdo 724 del 6 de diciembrede 2018, por cuanto:

El Certificado de Tradición y Libertad del folio de Matrícula No. 50N-1127329, chip AAA0122ELNN y ubicación Cra. 62 No. 171-41, hace referencia a:

"LOTE COMUN: El cual hace parte de la Agrupación Caminos de San José. Está destinada para uso comunal con las siguientes áreas: zonas verdes, circulaciones vehiculares y peatonales, estacionamiento de vehículos, caseta de control, disponible, aseo y salón comunal…"

Por lo siguiente queda nuevamente demostrado, que este predio está excluido para el cobro de la valorización, que pretende el I.D.U., sea pagado por la parte Demandante.

También queda claramente demostrado en la siguiente anotación del folio de matrícula inmobiliaria, en su acápite de "Descripción: Cabida y Linderos":

"…Y es el resultado de descontarle el área total del lote de la agrupación el área correspondiente a los 44 lotes privados destinados a vivienda unifamiliar, cuyos linderos y demás especificaciones obran en la escritura pública…"

Ello tampoco es cierto, debe partirse que por así establecerlo la Constitución Política, el artículo 338 de la Constitución Política señaló que los órganos de elección popular de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, pueden establecer "contribuciones fiscales y parafiscales", siendo la ley, las ordenanzas y los acuerdos, el medio previsto para determinar los elementos esenciales de la obligación tributaria. Además, la norma facultó a las corporaciones de elección popular señaladas, para fijar las tarifas de las tasas y las contribuciones, aunque previamente deben definir el método y el sistema para establecer los costos y beneficios que les proporcionen a los contribuyentes, así como la forma de hacer su reparto y es propio de cada Acuerdo que adopte y ordene el cobro de una valorización establecer expresamente las exenciones al pago del mismo.

Pues bien, el Acuerdo 724 de 2018 expedido por el H Concejo de Bogotá y no por el IDU como lo sostiene el apoderado, en sus artículos 11, 12 y 13, relacionó los predios que no serían tenidos en cuenta para la distribución de la Contribución de Valorización, así:

"ARTÍCULO 11.- EXENCIONES. Se tendrán en cuenta para el presente cobro de valorización las siguientes exenciones: 1. La establecida en el Acuerdo Distrital 124 de 2004, expedido por el Concejo Distrital. 2. La definida en el parágrafo del artículo 105 del Acuerdo Distrital 645 de 2016, expedido por el Concejo Distrital. 3. Los predios que se encuentren dentro del ámbito de delimitación del Plan de Ordenamiento Zonal del Norte – "Ciudad Lagos de Torca", previsto en el Decreto Distrital 088 de 2017 y sus modificaciones. Esta exención aplica para la Contribución por Valorización autorizada en el presente Acuerdo. 4. En cumplimiento del artículo 160 del Decreto Ley 1421 de 1993, Las exenciones y tratamientos preferenciales contemplados en las leyes a favor de la Nación respecto de los tributos distritales continúan vigentes, en relación con las unidades prediales donde funcionen universidades públicas, colegios, museos, hospitales pertenecientes a los organismos y entidades Nacionales. ARTÍCULO 12.- EXENCIONES A BIENES DE INTERÉS CULTURAL. Los predios declarados como monumentos nacionales o inmuebles de interés cultural del ámbito nacional o distrital, cuya titularidad no radique en una entidad de derecho público, serán objeto de descuentos en los mismos porcentajes de exención que para el impuesto predial unificado se encuentran contenidos en el artículo 2º del Acuerdo Distrital 426 de 2009 y sus modificatorios, previo cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 3º del citado Acuerdo. Parágrafo. - La exención aquí establecida no incluye los predios urbanizables no urbanizados, ni los urbanizados no edificados, dentro de ninguna de las categorías ni usos del predio. ARTÍCULO 13.- UNIDADES PREDIALES EXCLUIDAS. No se tendrán en cuenta para la distribución de la Contribución de Valorización, las siguientes unidades prediales:

1. Los predios edificados destinados al funcionamiento de las Juntas de Acción Comunal – JAC que se encuentren debidamente reportados como tales ante el Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal – IDPAC. Para la asignación de la contribución de valorización no podrá reportarse más de un predio como sede de una JAC

a menos que existan dos o más sectores diferentes por barrio, información que debe ser certificada por el IDPAC. 2. Los predios declarados como monumentos nacionales, siempre que su titularidad radique en una entidad de derecho público y que al momento de la respectiva asignación no estén concesionados a un particular. La exclusión aquí establecida no incluye los predios urbanizables no urbanizados, ni los urbanizados no edificados, dentro de ninguna de las categorías ni usos del predio. 3. Los predios de propiedad del Distrito Capital de los sectores central, descentralizado, localidades y fondos de desarrollo local, los entes de control del orden distrital, y las empresas industriales y comerciales del Distrito. 4. Las áreas destinadas a tumbas y bóvedas de los parques cementerios. 5. Los predios de propiedad de la Defensa Civil Colombiana y los Cuerpos de Bomberos, cuando estén destinados al ejercicio de las funciones propias de estas Entidades. 6. Los bienes de uso público a que se refiere el artículo 674 del Código Civil. 7. Las zonas de cesión obligatoria gratuita generadas en la construcción de urbanizaciones, barrios o desarrollos urbanísticos, siempre que al momento de la asignación del gravamen se encuentren abiertos los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a dichas zonas, producto de la demarcación previa por localización y linderos en la escritura pública de constitución de la urbanización, o que se haya suscrito el acta de recibo o toma de posesión por parte del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP o la entidad que haga sus veces, incluidas en el respectivo plano urbanístico. 8. Los predios de propiedad del jefe de la Misión Diplomática o del Estado acreditante que sean parte de la Convención de Viena de 1961 y las establecidas en otros tratados internacionales ratificados por Colombia, siempre que se encuentren vigentes en la fecha de expedición del acto administrativo de asignación de la Contribución. 9. Las áreas dedicadas al culto y a la vivienda de las comunidades religiosas en las unidades prediales de propiedad de las iglesias reconocidas por el Estado Colombiano. Las áreas restantes serán objeto del gravamen. 10. Los predios ubicados en zonas de alto riesgo no mitigable, de conformidad con el listado que para el efecto suministre el Instituto Distrital de Riesgos y Cambio Climático – IDIGER, en un término no mayor a dos (2) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo. 11. Los predios con uso estrictamente residencial que

tengan asignado los estratos 1 y 2. 12. Los predios con uso estrictamente residencial que tengan asignados estrato 3 y cuyo avalúo catastral sea igual o inferior a los quinientos millones de pesos ($500.000.000) al momento de la asignación, por razones de capacidad de pago. En todos aquellos eventos en los que una misma persona sea propietaria de más de un predio en la ciudad de Bogotá, y alguno de estos cumpla la condición anterior, o que sumados superen los quinientos millones de pesos m/cte. ($500.000.000) del valor catastral de estos, dejará de aplicarse esta causal de exclusión. 13. Los predios que total o parcialmente vayan a ser adquiridos por entidades distritales para la ejecución de obras públicas y proyectos urbanísticos de interés público, cuya oferta de compra haya sido expedida y en firme con anterioridad a la asignación de la Contribución. Si la declaratoria de motivos de utilidad pública o interés social que da inicio a dichos procesos de adquisición predial, solo los afecta parcialmente, la exclusión se aplicará al área del predio objeto de esa medida. 14. Los parqueaderos y depósitos que sean anexos a unidades inmobiliarias residenciales que tengan folio de matrícula inmobiliaria independiente. 15. Los inmuebles o predios restituidos o formalizados para las víctimas de desplazamiento interno forzado por la violencia y que estén inscritos en el Registro Único de Víctimas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 121 de la Ley 1448 de 2011.”

Es claro que no es preciso revisar la legalidad ni el contenido de las resoluciones de asignación de la contribución ni de las resoluciones que resolvieron los recursos de reconsideración respecto de esas asignación, las cuales no fueron demandadas por el demandante, pero, si debemos enterar a la jurisdicción que en varias oportunidades se le explicó y demostró al recurrente las razones por las cuales NO se enmarcaba ese predio urbano como excluido o exento del cobro de la contribución, al contrario, se le probó que el predio identificado con CHIP AAA0122ELNN, Matrícula Inmobiliaria 050N01127329 y Nomenclatura KR 62 171 41, se determinaba que no cumplía con ninguna de las condiciones de Exención y Exclusión descritas en el Acuerdo 724 de 2018, y por esta razón, no se comparten los argumentos de la parte demandante. Lo anterior, se puede corroborar con varios documentos anexados con la demanda.

El cargo: "De igual forma el I.D.U., al resolver el recurso de Reconsideración interpuesto contra la contribución de valorización por Acuerdo 724/18, interpuesto dentro del término legal y admitido a la parte demandante, el cual su decisión la toma de conformidad con el concepto dado por la Subdirección Técnica de Operaciones, que confirma el cobro de los atributos gravables, también se ve la violación a las normas ya señaladas". Véase como no desarrolla o concreta de qué manera o en qué parte el auto que resolvió el recurso de reconsideración violó norma alguna, por lo cual no podemos pronunciarnos al respecto.

Enseguida dice: Que en varias oportunidades los Administradores y Representantes Legales, del Conjunto Residencial Caminos de San José P.H., han señalado en sus innumerables escritos e incluso en el Recurso de Reconsideración, junto con las pruebas aportadas que están exentos y no es procedente el cobro del impuesto señalado en el Acuerdo 724/18, pero el I.D.U., hace caso omiso a las legislaciones que lo rigen, violando el debido proceso, derecho fundamental constitucional que rigen las actuaciones de toda entidad sea pública o privada. Es cierto que han manifestado su discrepancia con la aplicación de uno de los numerales del Artículo 11 del Acuerdo 724 de 2018, en especial del 14, que establece como exención a los parqueaderos y depósitos que sean anexos a unidades inmobiliarias residenciales que tengan folio de matrícula inmobiliaria independiente, pero no puede dárseles la razón puesto que es un aspecto que no se enmarca para este predio del Conjunto Residencial Caminos de San José P.H.

Continúa diciendo: "Así mismo con oficio del 16 de junio de 2021, la Oficina de Cobro Especializado del I.D.U., señala que se debe iniciar el proceso pertinente ante la UAECD, para la inactivación o borre del inmueble ubicado en la KR. 62 No. 171-41, Chip AAA0122ELNN y folio de Matrícula Inmobiliario 50N-1127329; pero a pesar de esto la parte Demandada sigue con la ejecución y cobro del impuesto señalado en su Acuerdo 724/18.
Pues bien, es verdad que se le realizó esta observación a los contribuyentes, dado que es un deber de los ciudadanos que si hay mutaciones o actos que modifiquen la información catastral deben llevarla a su registro ante la Entidad Distrital y por tanto, se les dijo: *"Al respecto este Despacho señala que: Una vez realizado el estudio de título al folio de matrícula inmobiliaria No. 050N01127329 la propiedad recae sobre CAMINOS DE SAN JOSE LTDA, y fue gravado tal como aparece en la base de datos de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital. Es necesario tener en cuenta que en las agrupaciones residenciales existe una zona común y es de resorte de la copropiedad presentar ante la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital y demás autoridades distritales el correspondiente reglamento de propiedad horizontal y las reformas que sobre este se realicen, si la copropiedad no lo hizo, no puede atribuir su omisión a un error en la asignación de la Contribución de valorización por parte de la entidad, habida cuenta que el Instituto de Desarrollo Urbano gravo al predio, tal como aparece en la base de datos que tiene el predio en la Unidad*

Administrativa Especial de Catastro Distrital. " Sobre el particular la Agrupación Caminos de San José mediante escritura pública número 8258 de 7 de diciembre de 1987, de la Notaria 9° del Círculo de Bogotá, realizó el desenglobe de los 44 lotes privados y el lote comunal, especificación contenida en la cláusula SEPTIMA de la citada escritura, así mismo en la cláusula OCTAVA de la misma en el aparte del LOTE COMUNAL se especifica su área, la cual es el resultado de descontarle al área total del lote de la agrupación el área de los 44 lotes privados destinados a vivienda. La propiedad horizontal mediante escritura pública 2656 de 29 de octubre de 2003 de la Notaria 9°, realizó reforma al reglamento de propiedad horizontal y se acogió a las disposiciones previstas en la Ley 675 del 2001, la cual define los bienes comunes como "Partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal PERTENECIENTES EN PROINDIVISO A TODOS LOS PROPIETARIOS DE BIENES PRIVADOS, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular. Siguiendo los preceptos jurídicos bajo los cuales se enmarca actualmente la copropiedad "CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE SAN JOSE P.H" es claro que el área que corresponde a los bienes comunes denominadas como " lote comunal" no se encuentra incluida dentro del área de las unidades privadas, razón por la cual la contribución de valorización asignada a las 44 unidades privadas, solo corresponde al área de cada una de ellas, mientras que el área comunal se encuentra aislada, en razón a que es un predio según lo definido en el Estatuto de Valorización, Acuerdo 7 de 1987 en su artículo 24° "…una unidad predial es el área que esta cobijada por cada matricula inmobiliaria o inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos…" al tenor de este, el Instituto procedió a realizar la liquidación de la contribución al lote comunal, con los factores acordes a las unidades privadas de la misma copropiedad, de tal suerte que el predio que nos ocupa se encuentra bien gravado".

Tampoco el I.D.U. tuvo en cuenta el art. 4 del Acuerdo 724/18, fue declarado parcialmente su nulidad y el art. 22 del mismo en su totalidad, por el Juzgado 48 Administrativo de Bogotá – Sección Cuarta -, en sentencia del 16 de junio de 2021, medio de control de Nulidad, referencia 1100133370442018-00375-00. En razón a que quebrantan el art. 89 del Estatuto Distrital de Valorización, e igualmente viola el principio de unidad material. Este aspecto nada tiene que ver con el debate contenido en la demanda, pero, valga aclarar que la decisión judicial de DECLARAR la nulidad parcial del artículo 4 del Acuerdo 724 de 2018 "Por el cual se establece el cobro de una contribución de valorización por beneficio local para la construcción de un plan de obras y se dictan otras disposiciones", en lo que respecta al plazo de tres (3) años contemplados para las obras de infraestructura vial y aquellas que requieran adquisición predial, no se encuentra en firme y se surte apelación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En lo que respeta a la S.D.H.; sobre el cobro del impuesto predial del inmueble con número de matrícula inmobiliaria 50N-1127329, Chip AAA0122ELNN y Cédula Catastral D170 T58 13 45, procede a desconocer lo reglado en el art. 16 de la L. 675/01, en razón a que, cuando el contribuyente esta cancelando el impuesto predial unificado de un bien sujeto a propiedad horizontal como es este caso, está incorporado el valor correspondiente a las áreas comunes y cumple a satisfacción su obligación tributaria.
Sobre este cargo no me pronunciare por corresponder a la Secretaria Distrital de Hacienda su controversia.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Respecto a las pretensiones, se indica que para la asignación y cobro de la Contribución de Valorización que se discute, el inmueble con los siguientes atributos: dirección alfanumérica KR 62 171 41 CHIP AAA0122ELNN y folio de matrícula inmobiliaria No 50N-01127329 siéndole asignada al predio mediante Resolución 6440 del 27 de Diciembre de 2018, contribución de valorización por beneficio local autorizada por el Acuerdo 724 de 2018, sobre la cual, con radicado IDU 20195260226182 el señor BENJAMIN ARGUELLLO RUIZ, en calidad de Representante del Conjunto Residencial Caminos de San José interpuso Recurso de Reconsideración, el que fue resuelto mediante Resolución Número 000484 de 2020 confirmando la asignación de contribución.

Para desatar el recurso de reconsideración, se tuvo como fundamento el acervo probatorio allegado y de acuerdo con el dictamen técnico de la Subdirección Técnica de Operaciones, que conllevaron a confirmar la asignación. Esto por cuanto correspondían a las características propias del inmueble con que fue debidamente individualizado respecto de esa asignación, sin que exista error.

De otra parte, es sabido que a la luz de lo normado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica,

podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. Aspecto que no ocurrió en el caso de las Resoluciones 6440 del 27 de diciembre de 2018 y 000484 de 2020 anteriormente relacionadas, las cuales cobraron firmeza y plena validez.

Por tanto, el examen al que se retrotrae esta demanda es sobre la legalidad respecto de las actuaciones de cobro coactivo y si existen motivos para declarar la nulidad sobre el auto que libra mandamiento de pago, el auto que decretó la inspección tributaria, la actuación número 66334 de 2022 por medio de la cual se fallaron unas excepciones, actuación de la Subdirección Técnica Jurídica y de Ejecuciones Fiscales número 28311 de 2022 por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y la forma en que fueron notificados los contribuyentes según las ritualidades establecidas. Todo ello, dentro del proceso administrativo de cobro coactivo no. 167108/2021 expediente 910074. Tomando para ello los argumentos y el Concepto de violación de las normas que consagró el apoderado demandante.

CONCEPTO DE VIOLACION

Nos referiremos sucintamente sobre lo que considera el apoderado de la parte demandante existe una violación de las normas sustanciales por parte de la entidad que represento:

Dice: En lo referente al Principio Constitucional del Debido Proceso, este fue violado en razón a que la parte Demandada, no observó lo señalado el art. 13 núm. 1, 7 y 14 del Acuerdo 724 del 6 de diciembre de 2018.

No es cierto, tal como en hojas anteriores se demostró y no es nada diferente a que: el predio que fue sujeto de cobro por la contribución No se encontraba exento de asignación de la misma.

Luego dice: El artículo 209 de la Constitución Nacional, señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía celeridad e imparcialidad y así mismo, el Estado debe coordinar sus actuacionespara el adecuado cumplimiento de estos principios constitucionales que han sido violados por el I.D.U.; en razón a que no procedió a tener en cuenta su misma legislación, como tampoco el pronunciamiento de la Dirección Distrital de Impuestos, Subdirección de Gestióndel Sistema Tributario que con Resolución No. DDI-C.I-924 del 28 de mayo de 2007, estableció que conforme al Decreto Distrital No. 807/93 en su art. 34-1, el Conjunto Residencial Caminos de San José, no está obligado a declarar por el predio ubicado en la Cra. 58 No. 171-41 IN 45 con Chip AAA0122ELNN.

Igualmente ya habíamos dado respuesta sobre estos tópicos. Pero sea lo primero a decir es que en la primera del parte el cargo es vago, no precisa de qué manera se desconocieron los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía celeridad e imparcialidad por lo cual no podemos responder a ello.
Sobre lo segundo, esto es que desconocimos el pronunciamiento de la Dirección Distrital de Impuestos, Subdirección de Gestióndel Sistema Tributario del 28 de mayo de 2007, ello no es cierto y anteriormente demostramos cómo el apoderado por su cuenta añade afirmaciones que ese concepto que no contiene.

Luego dice: Así mismo el art. 1 del Acuerdo 724/18, autorizó el cobro de la contribución de valorización por Beneficio Local, para la adquisición predial y la construcción del plan de obra, en tres ejes, conformado de la siguiente manera:

EJE CÓRDOBA		
PROYECTO		
Tip	**Nombre**	**Tramo entre**
CORREDORES AMBIENTALES	Canal Córdoba	Calles 128 y 170
INFRAESTRUCTURA VIAL	Av. La Sirena (Cl. 153)	Entre Autopista Norte y Avenida Boyacá calzada norteincluye ampliación puente vehicular Autonorte
ACERAS Y CICLORRUTAS	Calle 116	Av. Boyacá y Autopista Norte

Como se puede verificar, no es procedente la aplicación del grado de beneficio o cobro de dicho tributo, en razón a que no se evidencia que se beneficie el predio con número de matrícula 50N-1127329.

Para dar respuesta, voy a permitirme traer a colación una sentencia, de hecho reciente, en un proceso promovido para que se declarara la nulidad en contra del Acuerdo de valorización 724 de 2018, la cual, negó las pretensiones de la demanda, al encontrar, que tanto el Acuerdo del Concejo de Bogotá como los actos posteriores concomitantes expedidos por la Entidad que represento están acordes con la Constitución y la Ley; fueron debidamente motivados; no hay validez o respaldo en los argumentos del demandante y el instrumento de financiación decretado por la autoridad con competencia para hacerlo como lo es el Cabildo Distrital es adecuado, importante para el desarrollo de la ciudad y que se satisficieron todos los requisitos legales para adoptarlo, publicarlo; asignarlo y cobrarlo.

Apartes de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito Bogotá D.C. Sección IV, sentencia del 31 de marzo de 2022, expediente: 11001 33 37 039 2019 00 185 00 Demandante: Miguel Ángel Bustos, Demandado: Concejo de Bogotá D.C. y Otros.

Uno de los argumentos de la demanda:

EL ACUERDO 724 DE 2018 NO DETERMINA CLARA, CONCRETA Y ESPECIFICAMENTE EL HECHO GENERADOR DE LA CONTRIBUCIÓN POR VALORIZACIÓN. LA VALORIZACIÓN NO ES EXIGIBLE A LOS CONTRIBUYENTES SIN PREVIA DEFINICIÓN CLARA Y PRECISA DE LOS ELEMENTOS QUE COMPONEN DICHA IMPOSICIÓN.

A lo cual la sentencia en la parte considerativa en el numeral 13.1.8. dice:

"Ahora bien, el Despacho pregunta ¿si el acto acusado debía definir en estricto sentido el hecho generador de la contribución?, cuando este tiene una definición legal y son varios los métodos de interpretación de la Ley.

3.1.9. La respuesta para esta caso concreto es que no, pues, el artículo 28 del Código Civil, prescribe que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal." (Resaltado fuera del texto original)

13.1.10. En este sentido si el aspecto material constitutivo del hecho generador es la construcción de obras capaz de generar un beneficio al inmueble, por el desarrollo edilicio futuro, como se observa de los artículos 1º. del Estatuto Nacional de Valorización, 1.º y 2.º del Acuerdo núm. 7 de 1987, de manera tal que cuando aparece la expresión contribución de valorización lo importante no es si el acto que la decreta define que es la contribución y su hecho generador en si, pues, este ya posee la definición legal a nivel nacional y distrital, de manera que resulta superfluo recaer en una definición de lo que ya fue perfilado y lo importante es cualificar si el tributo decretado es o no una contribución u otro tipo de impuesto, no bajo una interpretación exegética como a la que acude la parte demandante, sino bajo una interpretación sistemática e integral del ordenamiento jurídico mas cuando hay normas de remisión o porque hay otras que perteneciendo al orden nacional o el mismo territorial incluyen los conceptos que la parte demandante extraña.

(…)

13.1.1. Asi las cosas, los elementos integradores del hecho generador se encuentran en el acto acusado al menos en dos artículos del acuerdo, motivo para considerar que la censura de indeterminación del hecho generador no prospera, pero aun así que del acuerdo no pudiera extraerse mediante interpretación integral del mismo, en todo caso a su definición se llega por las normas de remisión al Estatuto Nacional de Valorización y al Acuerdo núm. 7 de 1987 que no fue derogado en sus artículos 1.º y 2.º por el acto acusado, de manera que no existe una indeterminación insalvable del hecho generador aun en la combinación de métodos de interpretación exegético y sistemático, sin olvidar que no se analizó el de la voluntad del legislador vertida en la exposición de motivos del Gobierno Distrital y los debates surtidos en el Concejo Distrital de Bogotá, de manera que no existe tampoco afectación a los principios de certeza y seguridad jurídica tributaria, pues fue posible determinar la existencia de norma cierta y previa contentiva del hecho generador de la contribución de valorización, y en todo caso el hecho generador puede extraerse del Acuerdo. Núm. 724 de 2018.

4.1. La parte demandante afirma que el Acuerdo no evidencia los beneficios producto de la construcción de las obras. Sin embargo, es de precisar que el plan edilicio se asocia con el espacio público, ciclo rutas, reconstrucción de vías, para lo cual, la contribución comprende 8 proyectos de aceras y Ciclo Rutas, 4 obras de infraestructura vial, 1 puente peatonal, 1 corredor ambiental, la reconstrucción de 150 tramos viales en la zona industrial, 1 Centro Cultural, con discriminación de las obras por tipo, tales como Infraestructura vial, aceras y ciclo rutas, conexiones peatonales transversales al subsistema de transporte y un centro cultural.

4.1.1. La exposición de motivos del Acuerdo refiere a los beneficios de movilidad cuando por ejemplo menciona la construcción de la Avenida Contador, para mejorar la movilidad vehicular y crear infraestructura para los no motorizados. A su vez en la memoria técnica V1 numeral 3.º al explicar el beneficio de obras, en el caso del proyecto calzada norte avenida la Sirena y tablero Norte del puente vehicular intersección Avenida la Sirena con auto norte, busca fortalecer la red de infraestructura vial, ampliar su cobertura y aminorar los tiempos de viaje. Con la ampliación del puente vehicular a más de aumentar la capacidad del corredor, busca evitar los cuellos de botella y mejorar la infraestructura para bici usuarios, así mismo el proyecto genera empleos directos e indirectos con la oportunidad de nuevos negocios en la vía, nuevas construcciones para desarrollar el potencial económico del sector, mas la ventajas de preservar la estructura ecológica principal al minimizar los impactos ambientales particularmente en los cuerpos de agua próximos a la vía y los efectos sobre el canal Córdoba.

4.1.2. Respecto de las necesidades reales de la ciudad se pone de presente la mejora de la movilidad y el espacio púbico entre otros. Así mismo la Memoria Técnica V1 dentro de su texto plantea la necesidad desde el ámbito general (primer párrafo de la Introducción) hasta las especiales como la necesidad de financiación, de desarrollo de proyectos (página 5) en relación con el espacio público (páginas 39 y 107), de información (pagina 96), de los industriales (páginas 97 y 103) de construir un carril en la autopista Norte (página 101) y otras tantas obras a lo largo del texto.

El siguiente concepto de violación dice:

No se tuvo en cuenta lo preceptuado en el art. 2 del D. 807/93, que establece:
"Artículo 2º.- Principio de Justicia. Los funcionarios de la Dirección Distrital de Impuestos deberán tener en cuenta, en el ejercicio de sus funciones, que son servidores públicos, que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas políticas del Distrito."

Realmente tampoco concreta en qué no se tuvo en cuenta lo allí preceptuado, pero para contestar, basta recordar a la parte actora que, uno de los fundamentos constitucionales de la carga tributaria, también lo es, el deber de contribuir.

El último argumento, esto es: El concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público 042510 de diciembre 13 de 2017, manifiesta que: "cuando el contribuyente paga el impuesto predial de su bien privado, allí también está cumpliendo con la obligación tributaria respecto de los bienes comunes a que tiene derecho,según los coeficientes de copropiedad, motivo por el cual no es adecuado cobrar un impuesto predial sobre el bien privado y otro sobre los bienes comunes."

No me referiré a él por ser tema de impuesto predial y no de cobro de valorización que es a lo que se refiere la presente demanda. Pero, si se hace necesario recordar al demandante que la propiedad cumple una función social, que implica obligaciones, siendo una de ellas las tributarias y contributivas y que en este caso, existe un hecho generador en la contribución de valorización; el beneficio plasmario que adquieren los bienes inmuebles de la ciudad como consecuencia de la ejecución de una obra, plan o conjunto de obras de uso e interés público.

De otra parte, consagra el artículo 3 del Acuerdo 724 de 2018, en cuanto al SUJETO PASIVO. *Son sujetos Pasivos de la contribución de valorización, los propietarios y poseedores de bienes inmuebles que con ocasión de la ejecución de la obra, plan o conjunto de obras estén ubicados en la zona o área de influencia al momento de la asignación del tributo.*

También lo serán:

- *Los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión.*
- *Los concesionarios o beneficiarios mediante cualquier tipo de autorización, de la Operación de los bienes de uso público que integren la infraestructura aeroportuaria que se haya entregado por el Estado a particulares y los propietarios de este tipo de infraestructura aeroportuaria que hubiere sido privatizada.*
- *El fideicomisario, cuando la propiedad esté en fideicomiso.*
- *Quien ostente la nuda propiedad del inmueble, sin perjuicio de la responsabilidad Solidaria señalada en el parágrafo de este artículo.*

Parágrafo.- Los propietarios y poseedores de bienes inmuebles responderán Solidariamente por el pago de la contribución, al igual que los fideicomitentes y/o Beneficiarios del respectivo patrimonio, y los propietarios y/o nudos propietarios.

EXCEPCIONES DE FONDO

La Entidad que represento difiere sustancialmente de los planteamientos del demandante y por lo tanto propone las siguientes excepciones:

FALTA DE ELEMENTOS QUE DESVIRTUEN LA PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ATACADO

El principio de legalidad es el principal fundamento del cual están investidas las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la Administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad. Tal como lo señala la sentencia de la Corte Constitucional C- 1436 de 2000, en el que manifiesta:

*"**Presunción de legalidad** que encuentra su contrapeso en el control que sobre él puede efectuar la jurisdicción. Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición."* La presunción de legalidad de la actividad administrativa le da plena eficacia y obligatoriedad. En estos términos en sentencia del Consejo de Estado señala con respecto a la legalidad que revisten los actos que expide la Administración lo siguiente: "*Esta presunción se basa, además, en la idea según la cual los órganos administrativos son instrumentos desinteresados que sólo persiguen la satisfacción de una necesidad colectiva dentro del orden jurídico.*"

LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

El procedimiento de asignación y cobro y recaudo de valorización ejercido por la demandada: Instituto de Desarrollo Urbano IDU se ajustó a la normatividad vigente en orden a no trasgredir los derechos de los contribuyentes y en aplicación de los principios de equidad e igualdad tributaria, presupuestos que permitieron establecer las condiciones a tener en cuenta para la asignación y cobro de la contribución.

Por lo anterior, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU ha obrado conforme a la ley, sin desconocer los derechos e intereses de sus administrados, por el contrario se ha encargado de velar por que estos no sean menoscabados, como también que no se lleguen a causar detrimentos patrimoniales al Distrito Capital.

Así las cosas, los Actos Administrativos demandados no se encuentra incursos en las causales de nulidad y restablecimiento del derecho señaladas en el inciso segundo del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, al que remite el Artículo 138 del mismo ordenamiento, toda vez que la Resolución STJEF No. 66334 del 4 de abril de 2022, que resolvió las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, como la Resolución STJEF No. 28311 del 17 de mayo de 2022, que resolvió el Recurso el recurso de reposición, notificada el día 18 de mayo de 2022 no se encuentran dentro de ninguna de las siguientes causales:

"Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió."

EXCEPCIONES OFICIOSAS

Igualmente solicito al H Magistrada declarar de oficio todas las excepciones de fondo que resulten probadas dentro del proceso.

PRUEBAS:

Son soporte como pruebas los siguientes documentos (antecedentes administrativos):

1. Auto libra mandamiento de pago STJEF número 12882 DE 2021 Exp 910074 del 21 diciembre 2021
2. Radicado IDU 20225660149281 de enero 28 de 2022 citación notificación mandamiento de pago proceso coactivo 167108/2021 AC-724- Exp 910074
3. Notificación por correo mandamiento de pago, radicado IDU 20225660369441 febrero 24 de 2022 Señores Caminos de San José Ltda o el actual propietario o poseedor.
4. Guia MN1626 61253CO de haberse entregado el 8 de marzo
5. Radicado ante el Instituto N° 2022526038 2562 del 2 de marzo de 2022, que corresponde al memorial presentado por la accionante de excepciones contra el mandamiento de pago
6. Auto del 4 abril 2022 por medio de la cual se falla excepciones formuladas contra el mandamiento de pago.
7. Radicado 20225660672901 oficio de abril 05 de 2022 notificándole al apoderado de Caminos de San Jose P.H la resolución que resuelve excepciones
8. Notificación auto por medio del cual se resuelve recurso de reposición contra el mandamiento de pago con radicado 20225660983121 de mayo 17 de 2022
9. Radicado IDU STJEF 2022526 0801042 de fecha 3 de mayo de 2022, mediante el cual se presenta por apoderado recurso de reposición.
10. Actuación STJEF número 28311 de 2022 por medio del cual se resuelve el recurso de reposición del 16 de mayo de 2022.

11. Prueba de entrega: E76338897- de la citación al apoderado.

12. Certificación Catastral del predio del 26 de octubre de 2021 expedido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital

13. Estado Jurídico del inmueble de la Ventanilla Unica de Registro a 19 noviembre 2021.

OTROS DOCUMENTOS

ANEXOS

1. Poder que acredita mi personería con los anexos correspondientes.

2. Copia de las Resoluciones por las cuales se delegan funciones de representación legal

NOTIFICACIONES

El Instituto de Desarrollo Urbano – IDU - tiene domicilio en Bogotá, D.C., y su sede principal está ubicada en la calle 22 No. 6-27 de esta ciudad.

El suscrito RUBEN DARIO MUÑOZ ROMERO, recibiré notificaciones en la Calle 20 No. 9-20 Piso 3º de esta ciudad y correo electrónico ruben.munoz@idu.gov.co , notificacionesjudiciales@idu.gov.co

Respetuosamente,

RUBEN DARIO MUÑOZ ROMERO
C.C. No**.** 79.367.645 de Bogotá
T. P. No. 112075 del Consejo Superior de la Judicatura.
Celular 3152235973