

Señores:

**JUZGADO CUARENTA Y DOS (42) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN CUARTA D.C.
E.S.D**

**REF: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de ADMINISTRADORA
DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD
SOCIAL EN SALUD - ADRES contra LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

RAD: 11001333704220210030600

Asunto: Contestación demanda

PAOLA ALEJANDRA MORENO VASQUEZ mayor de edad, vecina de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.030.536.323 expedida en Bogotá, Abogada Titulada y en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 217.803 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderada Sustituta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con el poder a mi conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar **contestación a la demanda** interpuesta por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se ABSUELVA a COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el Decreto 309 del 24 de febrero de 2017 y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos y periódicos de la que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y las demás prestaciones especiales que determine la Constitución y la Ley, en su calidad de Entidad Financiera de carácter especial.

La representación legal la ejerce el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, identificado con la cédula de ciudadanía número 12435765, 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, No. Telefónico: 217-0100.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos fundamento de las pretensiones de la demanda, los contesto de la siguiente manera:

PRIMERO: ES CIERTO, que la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES profirió las siguientes Resoluciones que a continuación se relacionan, en las cuales ordenó a la ADRES la devolución de aportes en salud:

No.	RESOLUCIÓN INICIAL	FECHA INTERPOSICIÓN RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN	RESOLUCIÓN QUE CONFIRMA DECISIÓN	FECHA DE NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE APELACIÓN	VALOR
1	SUB 243547 11/11/2020	27/01/2021	DPE 1203 24/02/2021	14/07/2021	\$ 64.600
2	SUB 127414 12/06/2020	29/10/2020	DPE 1071 18/02/2021	30/07/2021	\$ 150.200
3	SUB 245108 12/11/2020	27/01/2021	DPE 1354 26/02/2021	14/07/2021	\$ 8.772.300
4	SUB 221753 10/10/2020	27/01/2021	DPE 2862 23/04/2021	14/07/2021	\$ 332.500
5	SUB 305706 7/11/2019	3/01/2020	DPE 7727 11/05/2020	14/07/2021	\$ 6.500
6	SUB 220507 19/10/2020	29/01/2021	DPE 1245 25/02/2021	14/07/2021	\$ 29.600
7	SUB 252149 20/11/2020	29/01/2021	DPE 1400 01/03/2021	14/07/2021	\$ 1.593.600
8	SUB 281646 30/12/2020	12/02/2021	DPE 1190 23/02/2021	22/07/2021	\$ 2.000
9	SUB 281930 30/12/2020	12/02/2021	DPE 1329 26/02/2021	22/07/2021	\$ 87.300
10	SUB 56663 03/03/2021	18/05/2021	DPE 4181 08/06/2021	30/07/2021	\$ 2.500
11	SUB 68107 17/03/2021	18/05/2021	DPE 5659 22/07/2021	30/07/2021	\$ 90.000
12	SUB 60994 09/03/2021	18/05/2021	DPE 5021 29/06/2021	30/07/2021	\$ 13.230
13	SUB 54886 01/03/2021	18/05/2021	DPE 5375 09/07/2021	30/07/2021	\$ 2.555.400
14	SUB 48423 23/02/2021	21/05/2021	DPE 5121 01/07/2021	30/07/2021	\$ 1.400
15	SUB 15596 7/06/2019	23/09/2019	DPE 13906 03/12/2019	30/07/2021	\$ 2.366.000
16	SUB 62654 10/03/2021	21/05/2021	DPE 5453 13/07/2021	30/07/2021	\$ 2.724

SEGUNDO: ES CIERTO, que en las citadas resoluciones Colpensiones ordenó a la Entidad ADRES el reintegro de aportes en salud que corresponden a la suma de dieciséis millones sesenta nueve mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos M/TCE (\$16.069.854) en las vigencias desde 2013 a 2020.

TERCERO: ES CIERTO, que las mencionadas resoluciones fueron notificadas a la Entidad ADRES en debida forma.

CUARTO: ES CIERTO, que la ADRES de manera oportuna interpuso recurso de reposición en subsidio el de apelación en contra de las resoluciones.

QUINTO: ES CIERTO, que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, nuevamente en uso de atribuciones inherentes a los cargos, expidió las siguientes Resoluciones, Mediante la cual resolvió recurso de apelación, confirmando en todas y cada una de sus partes a la resolución inicial.

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

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 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.

PRIMERA: ME OPONGO a que se declare la nulidad de los actos administrativos relacionados en el hecho 1 proferidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, por adolecer de los vicios de violación de normas superiores, expedición irregular - violación al debido proceso administrativo, falsa motivación y desviación de las atribuciones propias.

Lo anterior, como quiera que tal resolución se encuentra ajustada a derecho y fue debidamente notificado a la entidad ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, 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.

SEGUNDA: ME OPONGO a que se declare la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, que resolvieron el recurso de apelación interpuesto contra las citadas resoluciones.

Lo anterior por cuanto se debe resaltar que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES,



Colpensiones

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 ADMINISTRADORA, 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.

TERCERO: ME OPONGO a que a título de restablecimiento del derecho se declare que la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – ADRES no debe reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES la suma de dieciséis millones sesenta nueve mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos M/TCE (\$16.069.854), 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 demandante, 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.

Así las cosas, la parte actora 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.

CUARTO: ME OPONGO a esta pretensión dirigida a obtener el pago de costas, toda vez que debe tenerse en cuenta que mi representada siempre ha actuado de buena fe y conforme al ordenamiento legal, sin embargo, en el hipotético caso de que su señoría considere procedente condena en costas respecto a mi representada, me permito indicar lo siguiente:

El Consejo de Estado, en la Subsección A de la Sección Segunda, adoptó una postura frente a la condena en costas ordenando que ellas se deben generar luego de efectuar un análisis *objetivo valorativo*, en ese sentido dispuso:

“el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del CGP9, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007.

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el



Colpensiones

litigio. Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no¹². Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe).

Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Las razones son las siguientes:

[...]

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.
- b. Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c. Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887
- e. de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- f. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- g. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- h. *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”*

De lo anterior se logra evidenciar, que no basta con que una de las partes solicite la condena en costas, sino que debe sustentar su generación, pues la nueva postura de la Sección Segunda, cuya jurisprudencia es vinculante, a más de ser objetiva, es valorativa y exige la causación y respectiva prueba de las costas exigidas para que el operador de justicia pueda proceder a imponer la respectiva condena.

En síntesis, no basta con solicitar la condena en costas y con el solo hecho de la generación de las agencias en derecho el juez proceda a tal condena, pues nada obsta para que quien representó a la parte demandante lo haya ejercido de forma gratuita, de caridad o pro bono.



Colpensiones

En razón a que la relación entre el abogado representante y la parte representada no se puede presumir como laboral por el simple acto de la representación, es necesario que por lo menos se anexe al expediente copia del contrato de prestación de servicios o el acuerdo de contraprestación al que hayan llegado las partes, para que así el juez derive una verdadera generación de agencias en derecho que concluya con una posible condena en costas.

Finalmente, me opongo a las demás pretensiones requeridas por la parte actora, en atención a que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos certeros para su prosperidad.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

En el presente caso, se pretende determinar si procede la devolución de los aportes indebidamente girados por parte de Colpensiones en favor de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES por concepto de aportes en salud. Así mismo establecer si los actos demandados incurrieron en falsa motivación y expedición irregular, por adolecer de los vicios de violación de normas superiores, desviación de las atribuciones propias y si con ellos se vulneró el derecho al debido proceso de la entidad accionante, o si, por el contrario, dichas resoluciones se encuentran ajustadas a derecho.

Al respecto nos permitimos precisar lo siguiente:

A través de la resolución SUB 93738 del 17 de abril de 2020, Colpensiones reconoció una pensión de vejez a favor de la señora Mireya Rojas Mejía identificada con la cedula de ciudadanía No. 41.742.219, con una mesada de \$1.501.922 efectiva a partir del 01 de abril de 2020.

Posteriormente, bajo la resolución SUB 112587 del 22 de mayo de 2020, Colpensiones procedió a modificar la resolución SUB 93738 del 17 de abril de 2020, en el sentido de indicar que la efectividad de la prestación será a partir del 01 de mayo de 2020.

Seguidamente, con la resolución SUB 127414 del 12 de junio de 2020, se ordenó a la señora Mireya Rojas Mejía, la devolución de la suma de \$1.351.722 por el periodo correspondiente del 01 al 30 de abril de 2020 y así mismo se solcito a la entidad demandante la devolución de la suma de \$150.200.

Finalmente, la resolución SUB 127414 del 12 de junio de 2020, fue confirmada por las resoluciones SUB 12035 del 26 de enero de 2021 y la resolución DPE 1071 del 18 de febrero de 2021, en sede de reposición y en subsidio apelación respectivamente, teniendo en cuenta que el acto administrativo atacado se encontró ajustado en derecho.

A través de la resolución GNR 404958 del 12 de diciembre de 2015, Colpensiones reconoció una pensión de invalidez a favor de la señora Beatriz Eugenia Plazas Chavarro identificada con la cedula de ciudadanía No. 36.161.445, con una mesada de \$1.627.970 efectiva a partir del 13 de agosto de 2012.

Mediante resolución SUB 64129 del 7 de marzo de 2018, Colpensiones convirtió a una pensión

de vejez la pensión de invalidez reconocida a favor de la señora Beatriz Eugenia Plazas Chavarro, con efectividad al 17 de abril de 2015 y una mesada pensional de 3.728.108.

Posteriormente, bajo la resolución SUB 222526 del 21 de octubre de 2016, en cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, confirmado por el Tribunal de Superior del Distrito Judicial de Sam Andrés, quedando la pensión de vejez en cuantía de \$644.350 con efectividad al 01 de mayo de 2015.

Bajo la resolución SUB 245108 del 12 de noviembre de 2020, Colpensiones ordenó a la señora Beatriz Eugenia Plazas Chavarro, la devolución de la suma de \$181.756.936 por el periodo correspondiente del 17 de abril de 2015 al 30 de octubre de 2020 y así mismo se solcito a la entidad demandante la devolución de la suma de \$8.772.300.

Finalmente, la resolución SUB 245108 del 12 de noviembre de 2020, fue confirmada por las resoluciones SUB 50513 del 24 de febrero de 2021 y la resolución DPE 1354 del 26 de febrero de 2021, en sede de reposición y en subsidio apelación respectivamente, teniendo en cuenta que el acto administrativo atacado se encontró ajustado en derecho.

A través de la resolución GNR 32766 del 29 de enero de 2016, Colpensiones reconoció una pensión de vejez a favor de la señora Marina Tijo identificada con la cedula de ciudadanía No. 34.527.741, con una mesada de \$2.770.622 efectiva a partir del 01 de febrero de 2016.

Posteriormente, bajo la resolución GNR 331463 del 9 de noviembre de 2016, Colpensiones procedió ingresar en nómina la prestación reconocida a favor de la señora Marina Tijo efectiva a partir del 01 de septiembre de 2016.

Seguidamente, con la resolución SUB 61554 del 03 de marzo de 2020, en cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, confirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección "D", quedando la pensión de vejez en cuantía de \$3.055.705 con efectividad al 19 de agosto de 2016.

Mediante la resolución SUB 221753 del 20 de octubre de 2020, se ordenó a la señora Marina Tijo, la devolución de la suma de \$4.876.244, por el periodo correspondiente del 01 de agosto al 30 de septiembre de 2016 y así mismo se solcito a la entidad demandante la devolución de la suma de \$332.500 valor pagado en el periodo 2016/11.

Finalmente, la resolución SUB 221753 del 20 de octubre de 2020, fue confirmada por las resoluciones SUB 76830 del 25 de marzo de 2021 y la resolución DPE 2863 del 23 de abril de 2021, en sede de reposición y en subsidio apelación respectivamente, teniendo en cuenta que el acto administrativo atacado se encontró ajustado en derecho.

A través de la resolución No. 104507 del 14 de mayo del 2012, El Extinto Seguro Social, reconoció a favor del señor Nestor Antonio Fiallo Serrano identificado con la cedula de ciudadanía No. 13.881.117 una pensión de vejez, con una mesada de \$3.917.143 efectiva a partir del 01 de febrero de 2012.

Seguidamente, con la resolución SUB 6189463 del 19 de julio de 2019, en cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, se modifica la mesada pensional del señor Nestor Antonio Fiallo Serrano a una cuantía

de \$5.530.368 efectiva para el año 2019, y se ordena el pago de incrementos pensionales del 14% y 7%.

Posteriormente, con la resolución SUB 305706 del 7 de marzo de 2019, se ordenó al señor Nestor Antonio Fiallo Serrano, la devolución de la suma de \$1.749.505 por el periodo correspondiente del 01 de febrero de 2012 al 30 de julio de 2019 y así mismo se solcito a la entidad demandante la devolución de la suma de \$6.500, por los periodos comprendidos entre marzo de 2012 a julio de 2017.

Finalmente, la resolución SUB 305706 del 7 de marzo de 2019, fue confirmada por las resoluciones SUB 97181 del 23 de abril de 2020 y la resolución DPE 7727 del 11 de mayo de 2020, en sede de reposición y en subsidio apelación respectivamente, teniendo en cuenta que el acto administrativo atacado se encontró ajustado en derecho.

A través de la resolución No. 104018 del 15 de abril del 2010, El Extinto Seguro Social, reconoció a favor del señor Roberto Góngora identificado con la cedula de ciudadanía No.14.212.780 una pensión de vejez, con una mesada de \$1.096.470 efectiva a partir del 01 de abril de 2010.

Seguidamente, con la resolución SUB 198106 del 16 de septiembre de 2020, en cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Laboral, se procede a reconocer un retroactivo pensional y disminuir la mesada pensional quedando la misma en cuantía de \$1.604.622, con efectividad al año 2020.

Posteriormente, con la resolución SUB 220507 del 19 de octubre de 2020, se ordenó al señor Roberto Góngora, la devolución de la suma de \$851.084 por el periodo correspondiente del 01 de abril de 2020 al 30 de septiembre de 2020 y así mismo se solcito a la entidad demandante la devolución de la suma de \$65.500, por los periodos comprendidos entre enero de 2014 a octubre de 2020.

Finalmente, la resolución SUB 220507 del 19 de octubre de 2020, fue confirmada por las resoluciones SUB 38700 del 16 de febrero de 2021 y la resolución DPE 1245 del 25 de febrero de 2021, en sede de reposición y en subsidio apelación respectivamente, teniendo en cuenta que el acto administrativo atacado se encontró ajustado en derecho.

A través de la resolución GNR 136988 del 12 de mayo de 2015, Colpensiones, reconoció a favor de la señora Sara Elsy Garzón Garzón identificada con la cedula de ciudadanía No.51.677.084 una pensión de vejez, con una mesada de \$877.048 efectiva a partir del 24 de enero de 2014.

Seguidamente, con la resolución GNR 257426 del 25 de agosto de 2015, se reconoció una sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de la señora Sara Elsy Garzón Garzón.

Posteriormente, con la resolución SUB 252149 del 20 de noviembre de 2020, se ordenó a la entidad demandante la devolución de la suma de \$1.593.600, por los periodos comprendidos entre marzo de 2014 a mayo de 2015.

Finalmente, la resolución SUB 252149 del 20 de noviembre de 2020, fue confirmada por la resolución resolución DPE 1400 del 01 de marzo de 2021, en sede de apelación respectivamente, teniendo en cuenta que el acto administrativo atacado se encontró ajustado

en derecho.

A través de la resolución SUB 124267 del 18 de mayo de 2019, Colpensiones, reconoció a favor de la señora Emma del Socorro Piedrahita Patiño identificada con la cedula de ciudadanía No.32.515.661 una pensión de vejez, con una mesada de \$1.443.734, efectiva a partir del 01 de junio de 2019.

Seguidamente, con la resolución SUB 258337 del 27 de noviembre de 2020, en cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Juzgado Tres Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, se procede a modificar la mesada pensional de la señora Emma del Socorro Piedrahita Patiño quedando la misma en cuantía de \$1.563.450 efectiva a partir del año 2020.

Posteriormente, con la resolución SUB 281646 del 30 de diciembre de 2020, se ordenó a la señora Emma del Socorro Piedrahita Patiño, la devolución de la suma de \$33.200 por el periodo correspondiente del 01 de junio de 2019 al 30 de noviembre de 2020 y así mismo se solcito a la entidad demandante la devolución de la suma de \$2.000, por los periodos comprendidos entre julio 2019 al enero 2020.

Finalmente, la resolución SUB 281646 del 30 de diciembre de 2020, fue confirmada por las resoluciones SUB 43413 del 18 de febrero de 2021 y la resolución DPE 1190 del 23 de febrero de 2021, en sede de reposición y en subsidio apelación respectivamente, teniendo en cuenta que el acto administrativo atacado se encontró ajustado en derecho.

A través de la resolución VPB 50803 del 01 de julio de 2015, Colpensiones, reconoció a favor del señor Eccehomo Barajas Molina identificado con la cedula de ciudadanía No.19.251.125 una pensión de vejez, con una mesada de \$4.259.034, efectiva a partir del 01 de junio de 2015.

Seguidamente, con la resolución SUB 235350 del 30 de octubre de 2020, en cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Juzgado 19 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, modificado parcialmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “D”, modificando la mesada del señor Eccehomo Barajas Molina en cuantía de \$4.683.392, efectiva a partir del 2020.

Posteriormente, con la resolución SUB 243547 del 11 de noviembre de 2020, se ordenó al señor Eccehomo Barajas Molina, la devolución de la suma de \$38.349.283 por el periodo correspondiente del 01 de junio de 2015 al 31 de octubre de 2020 y así mismo se solcito a la entidad demandante la devolución de la suma de \$64.600, por el periodo de julio de 2015.

Finalmente, la resolución SUB 243547 del 11 de noviembre de 2020, fue confirmada por las resoluciones SUB 36202 del 12 de febrero de 2021 y la resolución DPE 1203 del 24 de febrero de 2021, en sede de reposición y en subsidio apelación respectivamente, teniendo en cuenta que el acto administrativo atacado se encontró ajustado en derecho.

Para resolver la presente controversia jurídica, 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 ordena:

“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.”

Es necesario abordar la normatividad vigente en el tema participantes del Sistema General de Seguridad Social en salud, para lo cual me permito traer a colación apartes del artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

“ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

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.
(....)”

En concordancia con el Decreto 780 de 2016, cuyo artículo 2.1.4.1., determina:

“Artículo 2.1.4.1 Afiliados al régimen contributivo. Pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como cotizantes:

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

1.2. Los servidores públicos;

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

1.4 Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y



Colpensiones

reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente;

2. Como beneficiarios:

2.1 Los miembros del núcleo familiar del cotizante, de conformidad con lo previsto en el presente decreto, siempre y cuando no cumplan con alguna de las condiciones señaladas en el numeral 1 del presente artículo.”

De la lectura de las normas en cita se evidencia la obligatoriedad de las cotizaciones a cargo de los pensionados por vejez, invalidez o sobrevivencia, quedando esta Administradora en la obligación de efectuar el traslado a la Empresa Promotora de Salud que selecciona el pensionado, siendo en los casos que dieron origen a los actos administrativos demandados, la hoy demandante.

Así se tiene que los afiliados al régimen contributivo corresponden a las personas vinculadas través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago, los afiliados al régimen subsidiado corresponden a las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización a salud, así mismo los participantes vinculados son aquellas que por incapacidad de pago tienen derecho a la prestación de los servicios de atención de salud públicas y privadas que tengan contrato con el estado.

Mediante artículo 218 de la Ley 100 de 1993, se creó el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SECTOR SALUD, FOSYGA, FONDO CUENTA, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, manejado por encargo fiduciario sin personería jurídica ni planta de personal propia, con el propósito de administrar los recursos del SGSSS, que tienen destinación definida de conformidad con los preceptos consagrados en la Ley y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, que garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

En concordancia con lo anterior a través de la Ley 1753 de 2015, en su artículo 66 crea la ADRES en los siguientes términos:

“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.

La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por



Colpensiones

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); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud.”

Por lo tanto, es la NACIÓN, representada por el ADRES, la llamada a ser notificada de los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES, y que hoy se demandan, con el fin de que la ADRES reintegre el valor enunciado previamente, facultad con la que cuenta COLPENSIONES, basándose en lo ordenado por la Ley 1940 del 26 de noviembre de 2018:

“ARTÍCULO 95. 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, 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 de que los recursos ya hayan sido compensados ante el 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”.

En ese orden de ideas los actos administrativos demandados prestan méritos ejecutivos conforme a lo establecido en la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 99. DOCUMENTOS QUE PRESTAN MÉRITO EJECUTIVO A FAVOR DEL ESTADO. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

- 1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.*
- 2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.*
- 3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.*
- 4. Las demás garantías que, a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.*
- 5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.”*

En ese sentido, es preciso destacar que los recursos que se destinan por Colpensiones para asumir dichos aportes a salud, son de naturaleza parafiscal y de destinación específica, con las características propias que ya fueron desarrolladas en líneas precedentes.

Por otro lado, es necesario tener presente lo dispuesto en el Decreto 1281 de 2002 posterior a los hechos que se ponen de presente, en cuyo artículo 4o prevé lo siguiente:

Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días siguientes a la comunicación del hecho.

Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.

Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que maneja los recursos, éste deberá reintegrarlos en el momento en que detecte el hecho.

En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Cuando la apropiación se presente pese a la diligencia del respectivo actor o por circunstancias que escaparon a su control, los recursos deberán reintegrarse debidamente actualizados por el Índice de Precios al Consumidor.

Ahora, frente al agotamiento del trámite administrativo para solicitar la devolución de los recursos erróneamente girados al ADRES, 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.

“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 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 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



Colpensiones

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. Modifícase 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 hoy ADRES, 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”.

Normatividad conforme 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.



Colpensiones

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 E.P.S 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 multicidad 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 4° 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.

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 hoy ADRES una vez generado el resultado de la conciliación mensual.

De todo lo expuesto, y acorde con los argumentos y conclusiones señaladas en las consideraciones, se concluye que al perfeccionarse el traslado de recursos a las EPS y de estas al Fosyga, 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 y frente al cual no procede la figura de la prescripción ni la caducidad.

Conclusiones:

1. Las acciones administrativas y legales para recuperar las cotizaciones pagadas erradamente al Sistema General de Salud no están afectadas por el fenómeno de la prescripción ni la caducidad.
2. Es jurídicamente viable que COLPENSIONES ejerza las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a las EPS y de éstas al Fosyga hoy ADRES.
3. Que, por tanto, se entiende por esta entidad que se debe cobrar directamente a la EPS los valores girados a la misma por concepto de aportes en salud por mesadas que se encuentran bajo prohibición de doble asignación del tesoro público.

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



Colpensiones

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 algunos artículos del estatuto de vigilancia y seguridad privada Decreto Ley 356 de 1994, se dejó por sentado lo siguiente:

Naturaleza jurídica de los cobros por concepto de —credenciales, —licencias y —multas. 2.1. El Estado exige cargas económicas a los particulares en función de la realización de sus cometidos y, específicamente, prestaciones evaluables 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 confundimiento 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 denominados 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, 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:

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 principios de legalidad y reserva de ley, progresividad, equidad y eficiencia como cualquier otro tributo.

Argumentos que sirven de sustento, para efectivamente concluir que los aportes en salud



Colpensiones

por tener el carácter de parafiscales están sujetos a la prescripción consagrada en el Estatuto Tributario Art. 817. Término de prescripción de la acción de cobro acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

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 ADRES, 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 la causante 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 del expediente pensional de la pensionada, 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.

Por otro lado, aun cuando no fue objeto de decisión en el fallo recurrido, por ser uno de los elementos de juicio invocados por la parte actora, 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.

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 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD — ADRES, 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 tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES.

Para el caso particular, es menester traer a colación el Salvamento de voto de la Magistrada Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda de fecha 04 de junio de 2020 (**Caso similar**), respecto de la sentencia de fecha 13 de mayo de 2020, expediente No. 18-0070-01 en el cual obró como demandante Salud Total Eps-s S.A. y como entidad accionada está entidad. Puntualmente se señaló lo siguiente:

“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 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.

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 el ADRES, 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 ADRES tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES.

CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, se debe determinar si procede la devolución de los aportes indebidamente girados a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES por concepto de aportes en salud. Así mismo establecer si los actos demandados:

Resoluciones iniciales SUB 243547 11/11/2020, SUB 127414 12/06/2020, SUB 245108 12/11/2020, SUB 221753 10/10/2020, SUB 305706 7/11/2019, SUB 220507 19/10/2020, SUB 252149 20/11/2020, SUB 281646 30/12/2020, SUB 281930 30/12/2020, SUB 56663 03/03/2021, SUB 68107 17/03/2021, SUB 60994 09/03/2021, SUB 54886 01/03/2021, SUB 48423 23/02/2021, SUB 15596 7/06/2019, SUB 62654 10/03/2021, confirmadas respectivamente por las resoluciones DPE 1203 24/02/2021, DPE 1071 18/02/2021, DPE 1354 26/02/2021, DPE 2862 23/04/2021, DPE 7727 11/05/2020, DPE 1245 25/02/2021, DPE 1400 01/03/2021, DPE 1190 23/02/2021, DPE 1329 26/02/2021, DPE 4181 08/06/2021, DPE 5659 22/07/2021, DPE 5021 29/06/2021, DPE 5375 09/07/2021, DPE 5121 01/07/2021, DPE 13906 03/12/2019, DPE 5453 13/07/2021; incurrieron en falsa motivación y expedición irregular, por adolecer supuestamente de los vicios de violación de normas superiores, desviación de las atribuciones propias y si con ellos se vulneró el derecho al debido proceso de la entidad accionante, o si, por el contrario, los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho.

De todo lo antes expuesto se colige, que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, 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 portanto 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 para fiscales que no podían causarse.

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.”

EXCEPCIONES DE MÉRITO

Con el debido respeto formulo las siguientes excepciones a la demanda formulada:

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



Colpensiones

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, <u>dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.</u> 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, <u>dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.</u>	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. <u>No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.</u> [...] Texto adicionado: Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: "El Estado garantizará los derechos, <u>la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional,</u> 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 <u>sostenibilidad financiera</u> de lo establecido en ellas".

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*».

Frente a este mecanismo, la Corte Constitucional¹ 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:²

1. La norma sea contraria a los cánones superiores y no se haya producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad^{3,4}
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

¹ Sentencia SU-132 de 2013.

² Sentencia T-681 de 2016.

³ «toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado”».

Sentencia T-103 de 2010.

⁴ Sentencia T-103 de 2010.



Colpensiones

de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;⁵ o

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 ius fundamental. 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”.⁶

Frente al giro indebido de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones⁷ a la EPS, y de esta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud,⁸ imprecisión en la que incurrió Colpensiones por culpa exclusiva de los pensionados (empleados públicos), quienes simultáneamente al estar percibiendo la mesada pensional continuaron laborando en entidades estatales,⁹ se debe decir que, como se trata de un error, los dineros deben ser retornados a la administradora de pensiones. En razón de lo anterior, se expidió el Decreto 4023 de 2011,¹⁰ el cual previó la situación *sub examine* en su artículo 12,¹¹ lo cual significa que desarrolló un 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 ius fundamental.

Frente a la primera condición, al tratarse de un hecho notorio la inexistencia de un

⁵ Sentencia T-669 de 1996.

⁶ Sentencia T-103 de 2010.

⁷ En adelante «Colpensiones».

⁸ En lo sucesivo «Adres».

⁹ Configurándose así una vulneración al artículo 128 de la Constitución Política el cual reza: *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.*

¹⁰ *Por el cual se reglamenta el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, se fijan reglas para el control del recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.*

¹¹ ARTÍCULO 12. DEVOLUCIÓN DE COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 674 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

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.



Colpensiones

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 ius fundamental, 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. si 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 ora 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

¹² Publicado en el Diario Oficial 49.111 de 2 de abril de 2014.

¹³ Vale aclarar que en vigencia del Decreto 4023 de 2011 ya se habían regulado los términos para la solicitud de devolución, pero lo que cambió con la modificación realizada por el Decreto 674 de 2014 fue el momento de solicitar la devolución y los puntos de partida de los términos.

¹⁴ ARTÍCULO 4o. UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS DE LA SUBCUENTA DE COMPENSACIÓN INTERNA DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO. <Artículo compilado en el artículo 2.6.1.1.4 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> Los recursos que recauda la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, se utilizarán en el pago de las Unidades de Pago por Capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley. Hasta el cinco (5%) del superávit del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, se destinará para a constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de la Protección Social definirá el porcentaje aplicable.

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.



Colpensiones

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 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,



Colpensiones

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 en 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,¹⁵ 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 ADRES, 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

¹⁵ Sentencia T-164 de 2013.



Colpensiones

sus proporciones legales correspondientes, habían asumido las referidas cotizaciones al amparo de la relación legal y reglamentaria.

COLPENSIONES en su labor administradora realizó 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



Colpensiones

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:

- Expediente Administrativo
- Las solicitadas por la parte actora son conducentes para el proceso, pero no otorgan nuevos juicios de valor que sean suficientes como para que el señor juez efectúe declaración o condena alguna en contra de mi defendida.

ANEXOS

- Poder General debidamente otorgado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a la firma Conciliatus S.A.S., representada legalmente por el Dr. JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ.
- Poder de sustitución debidamente otorgado por el Abogado JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRIGUEZ.
- Expediente administrativo será remitido una vez reunidos la totalidad de los afiliados relacionados en el caso en concreto.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- El suscrito en la Calle 26 A # 13-97 Torre de oficinas Bulevar Tequendama, Oficina 702.
- Correo electrónico: amoreno.conciliatus@gmail.com
- Celular 3115813666

Atentamente,



PAOLA ALEJANDRA MORENO VÁSQUEZ
CC 1.030.536.323 de Bogotá D.C
T.P 217803 del C.S. de la J