

Señores

**Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña**

**Magistrado Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta –  
Subsección A**

**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: 25000233700020210049300**

**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 modificadorio 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 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 30 de agosto 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

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 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 (*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 1º 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

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 1º del Decreto 3074 de 19681 y el artículo 1º 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 1993 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

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 se 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:**

No	AFILIADO	N° DE DOCUMENTO	NÚMERO DEL PROCESO COLPENSIONES	FECHA DE INTERPOSICION RECURSO REPOSICION Y SUBSIDIO DE APELACION	RESOLUCION QUE RESUELVE EL RECURSO APELACION	FECHA DE NOTIFICACIÓN RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACION	VALOR DE LAS PRETENSIONES
1	JUAN DAVID ROJAS MARQUEZ	71718661	DNP-DT 158	3/08/2018	GDD 333	14/04/2021	\$ 132.900
2	LUIS ALFONSO FLOREZ TORDECILLA	73106902	DNP 6929	3/08/2018	GDD-DD 51	14/04/2021	\$ 76.500
3	BEATRIZ IGNIVIDA JIMENEZ CAINA	41742924	DNP 7742	6/08/2018	GDD DD 058	12/04/2019	\$ 177.200
4	GONZALEZ VILLEGAS CARLOS ARTURO Y OTROS	10068942	DNP 1475	27/12/2019	GDD-DD13	14/04/2021	\$ 2.728.380
5	GONGORA BUENDIA HISPANO ANTONY	16273817	DNP 1906	6/03/2020	GDD-DD 55	14/04/2021	\$ 370.000
6	JIMENEZ ARANGO MARCO	4744011	DNP 1976	6/03/2020	GDD-DD 56	14/04/2021	\$ 370.000
7	TABORDA OSORIO GUILLERMO ANTONIO	98536568	DNP 302	17/04/2020	GDD-DD 53	14/04/2021	\$ 209.226
8	YOUNG LOPEZ JESUS MARIA	2618035	DNP 1980	2/03/2020	GDD 115	15/03/2021	\$ 265.800
9	VELOSA ALARCON ORLANDO	2675338	DNP 1282	6/03/2020	GDD-DD 49	14/04/2021	\$ 498.900
10	GUERRERO VARGAS VICTOR MANUEL	79141859	DNP 2289	15/07/2020	GDD-DD 22	14/04/2021	\$ 70.800

11	NICOLAS EMILIANO PEREDES JACOME	2484210	DML 2534	20/08/2020	DNP 3420	15/03/2021	\$ 52.399
12	DIAZ HERNANDEZ JULIAN	12487852	DNP 363	19/03/2020	GDD-DD 54	14/04/2021	\$ 281.400
13	PEDRO JULIO CASTELLANOS CASTILLO Y OTROS	10032367100	DNP 2571	25/08/2020	GDD-DD 5	20/04/2021	\$ 412.106.644
14	FRANCO GOMEZ NICOLAS Y OTROS	5586	DNP 1556	25/08/2020	GDD-DD 62	14/04/2021	\$ 17.057.389
15	ORTEGA ORTEGA MARIA O	51694575	DNP 300	25/08/2020	GDD -DD 61	14/04/2021	\$ 138.100
16	GIRALDO ESCOBAR LUIS EDUARDO	79312634	DNP 347	25/08/2020	GDD-DD 40	20/04/2021	\$ 73.700
17	MEDINA ZAMBRANO LUIS JOSE	91065412	DNP 2927	10/11/2020	DNP-DD 453	20/04/2021	\$ 675.600

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 1º 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 párrafo 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 párrafo 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
<p>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></p> <p>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></p>	<p>ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005</p> <p>(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></p> <p>[...] Texto adicionado:</p> <p><b>Artículo 1º.</b> Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:</p> <p><i>"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".</i></p>

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 inexecutable 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 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.”

### **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**

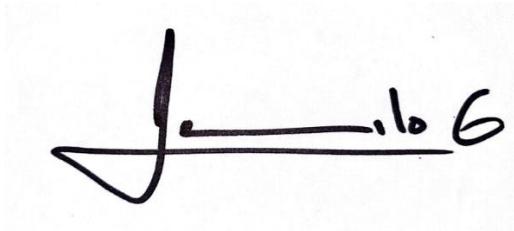
Solicito se tengan, decreten y practiquen como medios de pruebas de las excepciones propuestas, las siguientes:

- 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](mailto: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**

