

SEÑOR JUEZ(A)
JUZGADO 41 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA
SECCION CUARTA
E.S.D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN D ENULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 11001333704120220008300
DEMANDANTE: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR -COMPENSAR- EPS
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

CARLOS ANDRES ABADIA MAFLA, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.565.466 de Cartago -Valle., portador de la tarjeta profesional de abogado No. 200.929 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado sustituto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, conforme al poder radicado; por medio del presente escrito me permito dar **CONTESTACIÓN** a la demanda, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la parte actora.

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 el Doctor JUAN MIGUEL VILLA identificado con la cédula de ciudadanía 12.435.765 quien ejerce su calidad de Presidente según desde 1-11-2018.

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 FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. **ES CIERTO**, que la Caja de Compensación Familiar Compensar a través de su programa

- de entidad promotora de salud - COMPENSAR EPS, en su calidad de integrante del régimen contributivo, se encarga del recaudo de los aportes obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con la delegación que le hiciera el Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud y Protección Social, tal y como lo disponen los artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993.
2. **ES CIERTO**, en desarrollo del principio de universalidad y solidaridad, el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008 que adiciona un inciso al artículo 240 de la Ley 100 de 1993 - estableció que los pensionados son afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, quedando a cargo de la Administradora de Pensiones realizar la cotización obligatoria correspondiente al 12% de la mesada pensional.
 3. **ES CIERTO**, que los dineros recaudados por COMPENSAR EPS, por concepto de cotizaciones obligatorias al régimen contributivo son sometidos al proceso de compensación con los recursos que anteriormente pertenecían al Fondo de Solidaridad y Garantía — Fosyga y que actualmente son administrados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES , con la finalidad de financiar, entre otros aspectos, el Plan de Beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud definido anualmente por el Ministerio de Salud y Protección Social.
 4. **NO ES UN HECHO**; es una apreciación subjetiva del libelista, encaminada a reforzar las pretensiones de la demanda.
 5. **NO ES UN HECHO**; es una apreciación subjetiva del libelista, encaminada a reforzar las pretensiones de la demanda.
 6. **ES CIERTO**, que producto de la revisión de la nómina de pensionados, la Administradora Colombiana de Pensiones — COLPENSIONES, encontró que, en el caso de algunos pensionados por vejez, invalidez o por sobrevivencia, afiliados a COMPENSAR EPS, les fue reconocida y pagada la mesada pensional cuando éstos aún se encontraban vinculados como servidores públicos o sin cumplir los requisitos para acceder a la misma.
 7. **ES CIERTO**: Que el 13 de octubre de 2020 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la resolución SUB 133642 de 23 de junio de 2020 emitida por COLPENSIONES, en la cual dicha entidad ordenó a mi representada devolver la suma de \$370.000 por concepto

de aportes en salud realizados a favor de GOMEZ HERRERA ALONSO, identificado con cedula de ciudadanía No. 19427868 pensión que fue recibida por JIMENEZ VALENCIA TERESA DE JESUS, identificado con cédula de ciudadanía número 51820248 por virtud de una pensión de sobrevivientes

8. **ES CIERTO PARCIALMENTE;** Estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 22 de octubre de 2020, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 133642 del 23 de junio de 2020, toda vez que, de acuerdo con las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud el termino para solicitar la devolución de aportes a la EPS ya había expirado, e incluso para los periodos en que no hubiere transcurrido el termino al momento de la notificación del acto administrativo, aquellos aportes ya habían sido transferidos, con ocasión al proceso de compensación, siendo necesario que realizara su solicitud directamente al administrador Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga, hoy la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que este uno los puntos centrales del litigio, se resalta que no se puede cuestionar la decisión de COLPENSIONES de efectuar el requerimiento a la E.P.S. y no al FOSYGA, cuando, como ha quedado ampliamente expuesto, la solicitud de devolución y su efectividad corresponde a la E.P.S., quien no puede alegar falta de competencia o incluso la no administración de los recursos, cuando a ella se acude por así imponerlo la normativa aplicable al caso concreto.

Por otro lado, debe señalarse que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

“DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE

PENSIONES. Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes. En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces, para el pago de estas

acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran.”

9. **ES CIERTO**, que por medio de la DNP 0835 del 10 de marzo de 2020, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución DNP 1983 del 29 de octubre de 2019 confirmando la resolución inicial.
10. **ES CIERTO**, Que el día 07 de julio de 2021 se notifica por aviso la Resolución SUB 267177 de 09 de diciembre de 2020 que resuelve rechazar el recurso de reposición y apelación.
11. **ES CIERTO**; Que el día 09 de julio de 2021: se presenta RECURSO DE QUEJA por cuanto la presentación del recurso de reposición y apelación se hizo en termino.
12. **ES CIERTO**; El día 24 de septiembre de 2021 se notificó la resolución DPE 7718 de 17 de septiembre de 2021 que resuelve rechazar el recurso de queja interpuesto contra la resolución SUB 267177 de 2021, no obstante haberse presentado en termino.
13. **ES CIERTO** QUE día 01 de junio de 2021 se notifica por aviso, la resolución SUB 104706 de 5 de mayo de 2021, en la cual dicha entidad ordenó a mi representada devolver \$2.503.715, por concepto de aportes en salud realizados en favor del pensionado fallecido CARLOS ARCANGEL, identificado con cedula de ciudadanía número 2.407.363, pensión que fue recibida por ROSALBA CEBALLOS y TANGARIFE FLOR DE MARIA, identificados con C.C. 38985810 y C.C.29.049.771, consecutivamente por virtud del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.
14. **ES CIERTO PARCIALMENTE** ; Estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 15 de octubre de 2019, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución SUB 104706 del 05 de mayo de 2021, toda vez que, de acuerdo con las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud el termino para solicitar la devolución de aportes a la EPS ya había expirado, e incluso para los periodos en que no hubiere transcurrido el termino al momento de la notificación del acto administrativo, aquellos aportes ya habían sido transferidos, con ocasión al proceso de compensación, siendo necesario que realizara su solicitud directamente al administrador Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga, hoy la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES en el cual, en virtud del proceso en mención, tiene

en sus haberes los dineros solicitados.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que este uno los puntos centrales del litigio, se resalta que no se puede cuestionar la decisión de COLPENSIONES de efectuar el requerimiento a la E.P.S. y no al FOSYGA, cuando, como ha quedado ampliamente expuesto, la solicitud de devolución y su efectividad corresponde a la E.P.S., quien no puede alegar falta de competencia o incluso la no administración de los recursos, cuando a ella se acude por así imponerlo la normativa aplicable al caso concreto.

Por otro lado, debe señalarse que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

“DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes. En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran.”

15. **ES CIERTO;** Que Por medio de la resolución **SUB 185373 de 06 de agosto de 2021**, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto contra de la Resolución SUB 104706 5 de mayo de 2021, confirmándola en toda y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido el respectivo recurso de apelación.
16. **ES CIERTO;** El 22 de septiembre de 2021 se notifica por aviso la resolución DPE 7178 de 08 de septiembre de 2021, por medio de la cual la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de reposición, confirmando la resolución inicial.
17. **ES CIERTO;** Que el monto total de las resoluciones que declaran deudor a COMPENSAR EPS y que se relacionaron en la presente solicitud en hechos del 7 al 16

- es de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS (\$4.754.315)**.
18. **NO ME CONSTA**, Por ser un hecho ajeno a mi representada deberá probarse dentro del transcurso del proceso.
 19. **NO ES UN HECHO**; es una apreciación subjetiva del libelista, encaminada a reforzar las pretensiones de la demanda.
 20. **NO ES UN HECHO**; es una apreciación subjetiva del libelista, encaminada a reforzar las pretensiones de la demanda.
 21. **NO ES UN HECHO**; es una apreciación subjetiva del libelista, encaminada a reforzar las pretensiones de la demanda.
 22. **NO ES CIERTO**, que con anterioridad a la expedición de los actos administrativos objeto de la presente demanda, en ningún momento y por ningún medio, la Administradora Colombiana de Pensiones — COLPENSIONES solicitó a la COMPENSAR la devolución de los aportes que erróneamente fueron girados, en el entendido que los actos administrativos expedidos por la citada entidad prestan mérito ejecutivo, conforme a lo establecido en el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011 y normas concordantes, para que de acuerdo con su competencia inicie el proceso de cobro coactivo administrativo con base en el procedimiento que rige la materia y el Manual de Cobro de Colpensiones.
 23. **NO ES CIERTO** que, mediante trámites engorrosos e inconstitucionales, en desconocimiento de normas superiores, e incluso en violación al derecho de defensa, la demandada ha rechazado, de plano, los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por COMPENSAR EPS, lo cual ha significado que, en vía administrativa, se ordene a mi representada restituir a COLPENSIONES, la suma de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS (\$4.754.315)**, dineros que **NO ME CONSTA** que no se encuentre en su patrimonio, toda vez que ellos fueron girados en su momento, por virtud del proceso de compensación al Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga, hoy Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES
 24. **ES CIERTO** que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no se encuentra caducada respecto de ninguna de las resoluciones relacionadas en la presente

solicitud de conciliación toda vez que el agotamiento de la vía gubernativa fue notificado a mi representada los días 22 de septiembre de 2021 y el 24 de septiembre de 2021 de suerte que tal termino de caducidad deberá contarse a partir del día siguiente de la notificación por aviso ante mi representada de los recursos que resuelven el recurso de apelación, de conformidad señalado en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo su señoría 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.

NULIDAD

ME OPONGO A que se decrete la nulidad de los siguientes actos administrativos, que declaran deudor a COMPENSAR EPS por valor total de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS (\$4.754.315)** así:

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1.1: ME OPONGO a que se declare la nulidad de la SUB 133642 del 23 de junio de 2020 emitida por COLPENSIONES, en la cual dicha entidad ordenó a mi representada devolver \$2.250.600 por concepto de 1185 periodos en aportes en salud realizados a favor de GOMEZ HERRERA ALONSO y su beneficiaria JIMENEZ VALENCIA TERESA DE JESUS.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión, 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, es claro que los actos administrativos en mención se expidieron conforme a derecho teniendo en cuenta la aplicación de la Ley 100 de 1993 y demás normatividad vigente, en lo que respecta a doble pagos de aportes.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1.2 : **ME OPONGO a que se declare la nulidad de la SUB**

267177 de 09 de diciembre de 2020, mediante la cual Colpensiones resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución SUB 133642 de 23 de junio de 2020, por medio de la cual COLPENSIONES rechaza el recurso de reposición y apelación previamente interpuesto. Toda vez que los actos administrativos atacados no adolecen de las causales de nulidad, más aun teniendo en cuenta que la demandante, se encuentra en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en el acto administrativo y por tanto es procedente que la misma proceda a devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce con su actuar 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.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1.3: ME OPONGO a que se declare la nulidad de la resolución DPE 7718 de 17 de septiembre de 2021, por medio de la cual Colpensiones resuelve el recurso de queja rechazando el mismo aduciendo extemporaneidad en su interposición. Toda vez que el acto administrativo atacado no adolece de las causales de nulidad, más aun teniendo en cuenta que la demandante, se encuentra en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en el acto administrativo y por tanto es procedente que la misma proceda a devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce con su actuar 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.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1.4: ME OPONGO a que se declare la nulidad de la Resolución SUB 104706 del 05 de mayo de 2021, emitida por COLPENSIONES, en la cual dicha entidad ordenó a mi representada devolver \$2.503.715, por conceptos de aportes en salud realizados en favor de CARLOS ARCANGEL y sus beneficiarios de pensión de sobrevivientes ROSALBA CEBALLOS Y TANGARIFE FLOR DE MARIA.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión, 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, es claro que los actos administrativos en mención se expidieron conforme a derecho teniendo en cuenta la aplicación de la Ley 100 de 1993 y demás normatividad vigente, en lo que respecta a doble pagos de aportes.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1.5: ME OPONGO a que se declare la nulidad de la Resolución SUB 185373 de 06 de agosto de 2021, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución SUB 104706 de 5 de mayo de 2021. Toda vez que los actos administrativos atacados no adolecen de las causales de nulidad, más aun teniendo en cuenta que la demandante, se encuentra en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en el acto administrativo y por tanto es

procedente que la misma proceda a devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce con su actuar 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.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1. 6: ME OPONGO a que se declare la nulidad de la Resolución DPE 7178 de 08 de septiembre de 2021 por medio de la cual la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación. Toda vez que los actos administrativos atacados no adolecen de las causales de nulidad, más aun teniendo en cuenta que la demandante, se encuentra en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en el acto administrativo y por tanto es procedente que la misma proceda a devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce con su actuar 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.

De conformidad con lo anterior los actos administrativos se encuentran dentro de las funciones de la demandada, las cuales se encuentran encaminadas a producir efectos jurídicos, así mismo, debe decirse que estas se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, por lo tanto lo allí contenido queda supeditado a la decisión de un juez.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ME OPONGO a que sea declarada la nulidad de los actos demandados, se sirva ordenar el restablecimiento del derecho de COMPENSAR EPS, en el sentido de exonerarla de restituir CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS (\$4.754.315) así:

FRENTE A LA PRETENSION 2.1: ME OPONGO a que COMPENSAR EPS, sea exonerada de restituir la suma de \$2.250.600 por concepto de aportes en salud realizados en favor del pensionado fallecido GOMEZ HERRERA ALONSO identificado con cedula de ciudadanía 19427868, ordenado por el acto administrativo No. SUB 133642 del 23 de junio de 2020, confirmado por las resoluciones **No. SUB 267177 de 09 de septiembre de 2020 y DPE 7718 de 17 de septiembre de 2021**. Lo anterior teniendo en cuenta que COMPENSAR EPS 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 esta EPS tiene el deber legal de devolver las sumas

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. 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 multicitada normativa, cuando la misma no puede ser aplicada por Colpensiones, entidad, que al no encontrar un procedimiento reglado para la petición, en principio dio origen a una actuación administrativa de oficio, como así lo consagra el artículo 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.

Por tanto, cada uno de los actos administrativos, no sólo contenía la especificación de los pagos requeridos a título de devolución, sino que además exponía los fundamentos jurídicos suficientes

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

Por otro lado, debe señalarse que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

“DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DEPENDENCIAS. Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes. En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran.”

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

En esta misma línea, y en un caso similar, la Magistrada Dra NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, en salvamento de voto (Asunto: REINTEGRO DE APORTES AL SISTEMA DE SALUD, en el expediente de referencia No.18-0084-01, del 04 de junio del 2020) establece lo siguiente:

“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

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

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 tienen una causa legal, de suerte que los mismos gozan de las prerrogativas otorgadas por el artículo 48 de la Carta Política en el sentido de que hacen parte del servicio público de la seguridad social, insisto, tienen una destinación específica y su objeto principal es garantizar el reconocimiento de las prestaciones pensionales futuras, esto es, la sostenibilidad del sistema.

En ese orden, dichos dineros se instituyen en el soporte financiero para el pago de la seguridad social en pensiones, por lo cual resulta evidente que el cobro adelantado por COLPENSIONES

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

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

CASO CONCRETO

De todo lo antes expuesto se colige, en primer lugar, que los actos administrativos: SUB 133642 del 23 de junio de 2020, resoluciones No. SUB 267177 de 09 de septiembre de 2020 y DPE 7718 de 17 de septiembre de 2021, SUB 185373 de 06 de agosto de 2021 y DPE 7178 de 08 de septiembre de 2021, no adolecen de las causales de nulidad y, en segundo lugar, que la Caja de Compensación Familiar Compensar 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 la enunciada 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.

Finalmente, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en normas anteriores tal como el Decreto 4023 de 2011, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

“DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las

Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes.”

Como solución al problema jurídico, se concluye que no le asiste derecho a la entidad accionante a que COLPENSIONES suspenda las acciones de cobro encaminadas a recuperar los dineros indebidamente girados por concepto de aportes a salud, ya que, al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la solicitud de conciliación y contrastados estos con las normas constitucionales, legales y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico aplicable al caso, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita dar vía libre a las pretensiones de la parte actora.

EXCEPCIONES

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

EXCEPCIÓN PREVIA:

PRIMERA: FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO ADRES

El Artículo 61 del Código General Del Proceso manifiesta:

“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En el caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de Intervención, el juez resolveré sobre ellas y si las decreta fijaré audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás, Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si

emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”

Teniendo en cuenta la anterior disposición normativa, solicito muy respetuosamente al despacho vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, entidad encargada de “administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), para que haga parte dentro del presente litigio.

Como se manifiesta:

“La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social- ADRES es un organismo con personería jurídica asimilado a una empresa Industrial y Comercial del Estado, encargada de “administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), los recursos del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los recursos 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).

Mientras se encontró vigente, el Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga, se constituía como una cuenta de propiedad del Ministerio de Salud y Protección Social que, a su turno, se dividía en cuatro subcuentas, a saber: i) Subcuenta de compensación interna del régimen contributivo, ii) Subcuenta de solidaridad del régimen subsidiado, iii) Subcuenta de promoción y prevención de salud y, iv) Subcuenta del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito - ECAT.

El Decreto 4023 de 2011 (compilado en el Decreto 780 de 2016), reguló el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga, estableciendo, de manera expresa, el tiempo con el que cuenta el aportante para solicitar la devolución o restitución de cotizaciones realizadas erróneamente.

En efecto, la referida norma indica que el plazo será de seis (6) meses en caso que el aporte sea compensado o de doce (12) meses cuando el aporte no fue compensado.

Así, el artículo 12 del referido Decreto señala:

“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 procesara y generara los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.

Los aportantes solo 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 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.” (Negrillas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 19 de la norma traída en cita indica que el plazo para solicitar la corrección, cuando el aporte fue compensado, es de seis (6) meses:

“Artículo 19. Proceso de corrección. Las correcciones del proceso de compensación definido en el presente decreto, se presentarán por las EPS o por las EOC, el último día hábil de la tercera semana del mes y procederán únicamente sobre los registros aprobados que se requieran corregir. Una vez aceptado el proceso de corrección, la información sesustituirá y, en consecuencia, se podrá ajustar el resultado de la compensación.

Los montos a favor del Fosyga o de las EPS y las EOC que resulten del proceso de corrección y el reconocimiento de recursos a que hubiere lugar, se determinaran de acuerdo con los procedimientos establecidos en este decreto.

Las EPS y las EOC, tendrán un plazo máximo de seis (6) meses para solicitar corrección de registros compensados, salvo en los casos en que la corrección se cause por efecto de ajustes en los pagos de aporte a través de PILA o por orden judicial.” (Negrilla fuera de texto)”

Por lo anterior y como lo manifiesta el apoderado de la E.P.S., los recursos solicitados mediante los actos Administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES se encuentran 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).

En casos similares, como en el proceso con radicado 11001333704420180009000, de SALUD TOTAL EPS contra Colpensiones, el Juzgado 44 Administrativo del Circuito de Bogotá, frente a la vinculación del Adres, en auto del 08 de junio de 2018 dispuso lo siguiente:

“En tal sentido, y pese a que en el escrito de demanda no se solicitó la comparecencia al proceso del FOSYGA hoy ADRES, considera el Despacho necesario vincular a dicho ente, en tanto se configura un litisconsorcio necesario, el cual se encuentra regulado en el artículo 61 del C.G.P. (...)

Ahora, bien, frente a dicha figura procesal, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“(…) el litisconsorcio es necesario cuando en el proceso deben estar presentes todos los sujetos a quienes determinado acto o relación jurídica los afecta, esto significa que no se puede resolver el asunto si un sujeto, tanto de la parte activa como pasiva. (...)

De acuerdo con lo anterior, el litisconsorcio necesario como su nombre lo indica es aquel que se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente de conformidad con el artículo 61 del Código General del Proceso (antes 51 del Código da Procedimiento Civil) y que impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantado válidamente.

De acuerdo con lo antedicho, resulta claro que debe vincularse en calidad de litisconsorte necesario a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, por cuanto el reintegro de dineros estipulado en los actos enjuiciados fue ordenado sin distinción alguna en contra de la EPS COMPENSAR y/o FOSYGA.” (Negrita fuera de texto).

Por lo tanto en virtud del deber que le asiste a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES de la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de 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, solicito muy respetuosamente a su despacho integrar dentro del presente proceso como litisconsorcio necesario a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES.

EXCEPCIONES DE MÉRITO:

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

Decreto 4023 de 2011	Constitución Política
<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, 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.</p>	<p>ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 (inciso 3) La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. [...] Texto adicionado: Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: "El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".</p>

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 Constitucional² 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 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”.⁷

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,⁹ 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,¹⁰ 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 el cual previó la situación sub examine en su artículo 12

3 Sentencia T-681 de 2016.

4 «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.

5 Sentencia T-103 de 2010.

6 Sentencia T-669 de 1996.

7 Sentencia T-103 de 2010.

8 En adelante «Colpensiones». 9 En lo sucesivo «Adres».

10 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.

11 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.

12 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.

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 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)¹³ el cual modificó al 4023 de 2011 y trajo los términos antes descritos y los puntos de partida para iniciar su conteo –caducidad–.¹⁴ 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 415 del plurimencionado decreto, ya pudo haber sido utilizado para alguna de las siguientes destinaciones:

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.

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

11 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.

12 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 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 fines diferentes a ella», 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, 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,¹⁶ 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

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 CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, ya que los pagos de COLPENSIONES por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, fueron erróneamente girados a las cuentas de la EPS correspondientes y de éstas a su vez al FOSYGA. 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, 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.

TERCERA: BUENA FE

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

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

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

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

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

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

CUARTA: GENÉRICA O INNOMINADA

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

FRENTE A LAS PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

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

ANEXOS

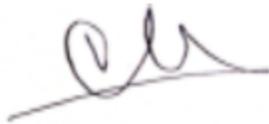
1. Expediente administrativo.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- El suscrito en a los correos electrónicos:
utabacopaniaguab7@gmail.com, carlosabadia111@gmail.com

Cordialmente,



CARLOS ANDRES ABADIA MAFLA
C.C. No. 14.565.466 de Cartago Valle
T.P. No. 200.929 del C.S.J.