HONORABLE JUEZ:
LILIA APARICIO MILLÁN
JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTÁ
E. S. D.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: SALUD TOTAL EPS-S SA Nit 800130907
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RAD. 11001333704120210031800
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

DAVID RICARDO GUILLÉN RODRÍGUEZ mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 1.014.180.670 de Bogotá D.C., Abogado en ejercicio titular de la Tarjeta Profesional No. 220.267 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderado Sustituto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** de conformidad con el poder a mí conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar y estando dentro del término procesal correspondiente y oportuno, de manera respetuosa me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** propuesta por SALUD TOTAL EPS-S S.A dentro del proceso de la referencia contra mi representada judicial, para que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se ABSUELVA a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia se condene en costas a la entidad 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 organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el Decreto 309 del 24 de febrero de 2017 y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la Administración Estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la Administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos 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.

La representación legal la ejerce el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, identificado con la cédula de ciudadanía número 12435765, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, No. Telefónico: 217-0100.

EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

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

Al hecho 1: ES CIERTO, de conformidad con el cotejo realizado al gestor documental, se evidencia que la entidad que represento, expidió los siguientes Actos Administrativos:

- Resolución GNR 348303 del 4 de noviembre de 2015.
- Resolución GNR 376904 del 24 de noviembre de 2015.
- Resolución GNR 369921 del 20 de noviembre de 2015.
- Resolución GNR 378464 del 25 de noviembre de 2015.
- Resolución GNR 253393 del 20 de agosto de 2015.
- Resolución GNR 320042 del 19 de octubre de 2015.
- Resolución GNR 356703 del 11 de noviembre de 2015.
- Resolución GNR 291499 del 23 de septiembre de 2015.
- Resolución GNR 357133 del 11 de noviembre de 2015.
- Resolución GNR 380670 del 26 de noviembre de 2015.
- Resolución GNR 375887 del 24 de noviembre de 2015.
- Resolución GNR 392935 del 3 de diciembre de 2015.
- Resolución GNR 378464 del 25 de noviembre de 2015.
- Resolución GNR 364825 del 19 de noviembre de 2015.
- Resolución GNR 363600 del 18 de noviembre de 2015.

Al Hecho 2: ES CIERTO, de conformidad con lo estipulado en las Resoluciones anteriormente listadas, se logró evidenciar que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES solicitó a SALUD TOTAL EPS-S S.A., la devolución de los aportes indebidamente pagados al Sistema de Seguridad Social en Salud, como consecuencia de la inclusión en nómina de pensionados, de funcionarios vinculados activamente en el servicio oficial, lo que trae consigo la incompatibilidad reseñada en el artículo 128 Superior, relacionada con la imposibilidad de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Al hecho 3: ES CIERTO, las Resoluciones anteriormente listadas, fueron debidamente notificadas a la entidad demandante.

Al hecho 4: ES CIERTO, de conformidad con el cotejo realizado al gestor documental, se logró evidenciar la presentación de los recursos de rigor, en contra de los Actos Administrativos objeto del presente proceso, en las siguientes fechas y bajo los siguientes radicados:

RESOLUCIÓN	FECHA DE RADICACIÓN DEL RECURSO	Radicado
GNR 348303 DE 2015	15 marzo 2016	2016_2651194
GNR 376904 DE 2015	14 marzo 2016	2016_2550970

GNR 369921 DE 2015	14 marzo 2016	2016_2556209
GNR 378464 DE 2015	15 marzo 2016	2016_2651704
GNR 253393 DE 2015	14 marzo 2016	2016_2549010
GNR 320042 DE 2015	14 marzo 2016	2016_2565903
GNR 356703 DE 2015	14 marzo 2016	2016_2563034
GNR 291499 DE 2015	14 marzo 2016	2016_2565035
GNR 357133 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2488729
GNR 380670 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2505490
GNR 375887 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2550102
GNR 392935 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2499516
GNR 389830 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2504448
GNR 364825 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2468129
GNR 363600 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2456693

Al hecho 5: NO ES UN HECHO, es una transcripción normativa realizada por el apoderado del demandante. Además, es una apreciación realizada por parte suya, respecto del presente proceso. El actor pretende con lo mencionado, reforzar los argumentos esbozados en las pretensiones plasmadas, lo cual debe ser objeto de verificación por el Honorable Despacho.

Al hecho 6: NO ES CIERTO, los recursos de reposición y apelación fueron resueltos en las siguientes fechas:

RESOLUCIÓN	**FECHA DE RADICACIÓN DEL RECURSO**	**Radicado**	**Resolución que resuelve recurso de Reposición**
GNR 348303 DE 2015	15 marzo 2016	2016_2651194	GNR188462 del 27 de junio de 2016- Por la cual se Rechaza un Recurso de Reposición y de Apelación
GNR 376904 DE 2015	14 marzo 2016	2016_2550970	GNR 169618 del 10 de junio de 2016- Por la cual se Rechaza un Recurso de Reposición y de Apelación
GNR 369921 DE 2015	14 marzo 2016	2016_2556209	GNR 166311 del 08 de junio de 2016- Por la cual se Rechaza un Recurso de Reposición y de Apelación
GNR 378464 DE 2015	15 marzo 2016	2016_2651704	GNR 176202 del 17 de junio de 2016- Por la cual se Rechaza un Recurso de Reposición y de Apelación
GNR 253393 DE 2015	14 marzo 2016	2016_2549010	GNR 136705 del 13 de junio de 2016- Por la cual se rechaza un recurso de reposición en contra de una resolución no. 253393 del 20 de agosto de 2015
GNR 320042 DE 2015	14 marzo 2016	2016_2565903	GNR 168111 del 09 de junio de 2016- Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se **revoca** la resolución GNR No. 320042 del 19 de octubre de 2015.
GNR 356703 DE 2015	14 marzo 2016	2016_2563034	GNR 169812 del 13 de junio de 2016-Por la cual se rechazan los recursos de reposición y de apelación presentados contra la resolución No. 356703 del 11 de noviembre de 2015
GNR 291499 DE 2015	14 marzo 2016	2016_2565035	GNR 182854 del 21 de junio de 2016 - Por la cual se rechaza Recurso de Reposición y en subsidio Apelación en contra de la Resolución GNR No. 291499 del 23 de septiembre de 2015 y se declara la firmeza de la Resolución GNR No. 396101 del 09 de diciembre de 2015.
GNR 357133 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2488729	GNR 168225 del 09 de junio de 2016 - Por la cual se Rechaza un Recurso de Reposición y de Apelación interpuestos en contra de la Resolución GNR 357133 de 11 de noviembre de 2015
GNR 380670 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2505490	GNR 175237 del 17 de junio de 2016 - Por la cual se rechaza un recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución GNR 380670 del 26 de noviembre de 2015
GNR 375887 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2550102	GNR 167172 del 08 de junio de 2016 - Por medio de la cual se rechaza el recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución GNR no. 375887 del 24 de noviembre de 2015
GNR 392935 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2499516	GNR 169761 del 13 de junio de 2016 - Por medio de la cual se rechaza el recurso de reposición y en subsidio apelación

			contra la resolución GNR no. 392935 del 03 de diciembre de 2015	
GNR 389830 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2504449	GNR 169761 del 13 de junio de 2016 - Por la cual se rechaza un recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución GNR No. 389830 del 01 de diciembre de 2015	
GNR 364825 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2468129	Oficio BZ2016_2468129-0654199. Petición Incompleta.	
GNR 363600 DE 2015	10 marzo 2016	2016_2456693	GNR 169971 del 13 de junio de 2016 - Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se Confirma la resolución GNR 363600 del 18 de noviembre de 2015	VPB 31554 del 08 Agosto de 2016 - Por la cual se resuelve un recurso de apelación y se confirma la resolución GNR 363600 del 18 de noviembre de 2016

Al hecho 7: NO ES CIERTO, mediante las Resoluciones citadas anteriormente y contra las cuales se desataron los recursos de rigor, la entidad que represento realizó el cobro de las cotizaciones realizadas de forma irregular al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en 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.

PRETENSIONES PRINCIPALES:

A LA PRIMERA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 348303 del 4 de noviembre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo

A LA SEGUNDA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 376904 del 24 de noviembre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo

A LA TERCERA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 369921 del 20 de noviembre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor

interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo

A LA CUARTA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 378464 del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.

A LA QUINTA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 253393 del 20 de agosto de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.

A LA SEXTA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 320042 del 19 de octubre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.

A LA SÉPTIMA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 356703 del 11 de noviembre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud - SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.

A LA OCTAVA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 291499 del 23 de septiembre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud - SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.

A LA NOVENA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 357133 del 11 de noviembre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba

afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.

A LA DÉCIMA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 380670 del 26 de noviembre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud - SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.

A LA DÉCIMA PRIMERA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 375887 del 24 de noviembre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS,

reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.

A LA DÉCIMA SEGUNDA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 392935 del 3 de diciembre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.

A LA DÉCIMA TERCERA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 378464 del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.

A LA DÉCIMA CUARTA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 364825 del 19 de noviembre de 2015, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente

por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.

A LA DÉCIMA QUINTA: ME OPONGO a que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en las Resoluciones No. GNR 363600 del 18 de noviembre de 2015 y GNR 169971 del 13 de junio de 2016, por medio de la cual la entidad que represento, ordenó a la Entidad Promotora de Salud - SALUD TOTAL EPS, reintegrar una suma de dinero correspondiente a aportes girados erróneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Adicionalmente, ME OPONGO a que se declare la existencia de un Acto Administrativo Ficto o Presunto, como consecuencia de la supuesta actitud silente por parte de la entidad que represento, ante la interposición de los recursos de rigor interpuestos por parte del hoy demandante, en contra de la Resolución anteriormente mencionada. Lo anterior, toda vez que los mismos fueron desatados mediante los Actos Administrativos citados en el acápite de Hechos, de la presente Contestación.

Lo anterior debido a que toda Administradora de Pensiones una vez reconocida una pensión de vejez o sobreviviente, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS en que se encontraba afiliado el trabajador o beneficiario. Así las cosas, 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, especialmente en lo que respecta a solicitar la devolución de aportes cuando las cotizaciones en salud han sido giradas erróneamente.

Por otra parte, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por mi representada, 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, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende mi representada tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

A LA PRIMERA: ME OPONGO a que prospere el Restablecimiento del Derecho, en el sentido especifico de exonerar a SALUD TOTAL EPS-S S.A., respecto de los aportes requeridos por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y declarar que la entidad demandante, no adeuda suma de dinero alguna, respecto de los conceptos descritos en los Actos Administrativos demandados, a la entidad que represento.

Lo anterior, toda vez que los actos administrativos se encuentran dentro de las funciones de la demandada; así mismo, debe decirse que aquellos 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.

Por consiguiente, SALUD TOTAL EPS-S S.A., si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto dicha EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el decreto único reglamentario del sector salud, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

A LA SEGUNDA: ME OPONGO a que prospere el Restablecimiento del Derecho, en el sentido especifico de exonerar a SALUD TOTAL EPS-S S.A, de futuros cobros por los mismos hechos fundamentos, ya que si se dan las presupuestos necesarios de aplicación normativa, que sustentaron el cobro realizado mediante los Actos Administrativos demandados, es deber legal de la entidad que represento iniciar nuevos cobros con el fin de proteger los recursos destinados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

A LA TERCERA: ME OPONGO a que prospere la pretensión condenatoria de condena en costas, toda vez que el Consejo de Estado, en la Subsección A de la Sección Segunda, adoptó una postura frente a la condena en costas ordenando que ellas se deben generar luego de efectuar un análisis objetivo valorativo, en ese sentido dispuso:

> *"el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4º del artículo 366 del CGP9 , y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados*

contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007.

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera "automática" u "objetiva", frente a aquel que resultara vencido en el litigio. Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no12. Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe).

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

[…]

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

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

por éstas.
g) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
h) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia."

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

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

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA EN CASO DE QUE SE EJECUTE LA ORDEN DE REINTEGRO EN EL CURSO DE LA PRESENTE DEMANDA:

ME OPONGO a que prospere tal pretensión, en el sentido especifico de realizar la devolución de cualquier valor que sea ejecutado directamente por parte de la entidad que represento, respecto de los cobros realizados por los conceptos descritos en las resoluciones demandadas, toda vez que dichas recaudaciones respecto de aportes indebidamente girados, están dentro de las funciones de la demandada; así mismo, debe decirse que aquellos 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.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

En el presente caso, se debe establecer si es jurídicamente posible que proceda la devolución de los aportes indebidamente girados al Sistema de Seguridad Social en salud por parte COLPENSIONES en favor de SALUD TOTAL EPS-S S.A. Así mismo, establecer si los actos administrativos demandados incurrieron en falsa motivación y expedición irregular, y si con ellos se vulneró el derecho al debido proceso de la entidad convocante, o si por el contrario, dichas resoluciones se encuentran ajustadas a derecho.

Los actos administrativos sobre los cuales se pretende la nulidad son:

1. Resolución GNR 348303 del 4 de noviembre de 2015.
2. Resolución GNR 376904 del 24 de noviembre de 2015.

3. Resolución GNR 369921 del 20 de noviembre de 2015.
4. Resolución GNR 378464 del 25 de noviembre de 2015.
5. Resolución GNR 253393 del 20 de agosto de 2015.
6. Resolución GNR 320042 del 19 de octubre de 2015.
7. Resolución GNR 356703 del 11 de noviembre de 2015.
8. Resolución GNR 291499 del 23 de septiembre de 2015.
9. Resolución GNR 357133 del 11 de noviembre de 2015.
10. Resolución GNR 380670 del 26 de noviembre de 2015.
11. Resolución GNR 375887 del 24 de noviembre de 2015.
12. Resolución GNR 392935 del 3 de diciembre de 2015.
13. Resolución GNR 378464 del 25 de noviembre de 2015.
14. Resolución GNR 364825 del 19 de noviembre de 2015.
15. Resolución GNR 363600 del 18 de noviembre de 2015.

Lo anterior, en virtud a que esta Administradora de Pensiones, solicitó a SALUD TOTAL EPS-S S.A., la devolución de los aportes indebidamente pagados al Sistema de Seguridad Social en Salud, descritos en las Resoluciones anteriormente mencionadas, como consecuencia de la inclusión en nómina de pensionados, de funcionarios vinculados activamente en el servicio oficial, lo que trae consigo la incompatibilidad reseñada en el artículo 128 Superior, relacionada con la imposibilidad de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

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

> *"Artículo 12°, Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, éstas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.*
>
> *De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al FOSYGA por la EPS o la EOC en la fecha establecida para el proceso de corrección de que trata el artículo 19 del presente decreto.*
>
> *El FOSYGA procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del FOSYGA, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.*
>
> *Los aportantes sólo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente a partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.*
>
> *Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes sólo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la*

devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto."

Artículo que fue modificado por el Decreto 674 de 2014, que señaló:

"Artículo 1. <Artículo compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> Modificase el artículo 12 del Decreto número 4023 de 2011, el cual quedará, así:

"Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.

De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.

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

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

Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto".

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 para que la E.P.S determinara la viabilidad de la devolución una vez notificada del requerimiento efectuado por COLPENSIONES, sin que se impidiera, con la expedición de los mismos, el trámite de verificación y solicitud ante el FOSYGA por parte de SALUD TOTAL EPS-S S.A., por cuanto ninguno de los actos administrativos señaló un plazo para la devolución, impuso el pago de intereses o contenía en sí mismo el mandamiento de pago previsto en el proceso de cobro coactivo establecido en el estatuto tributario.

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

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

Es así que, una vez agotada la actuación de oficio iniciada dentro de los expedientes de cada pensionado, se determinó que durante el tiempo que se hizo el pago irregular de la pensión, se hicieron aportes al sistema de seguridad social en salud y se requirió a la E.P.S.

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

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 imponerlo la normativa aplicable al caso concreto.

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

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

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

En esta misma línea, y en un **caso similar**, la Magistrada 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 EN CONCRETO

En el presente caso, luego de expuestos los anteriores postulados, se logró evidenciar que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES solicitó a SALUD TOTAL EPS-S S.A., a través de los Actos Administrativos demandados, la devolución de los aportes indebidamente pagados al Sistema de Seguridad Social en Salud, como consecuencia de la inclusión en nómina de pensionados, de funcionarios vinculados activamente en el servicio oficial, lo que trae consigo la incompatibilidad reseñada en el artículo 128 Superior, relacionada con la imposibilidad de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

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

Sobre el tema en particular y en un **caso análogo**, se resalta el pronunciamiento plasmado en

el salvamento de voto de la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, proceso: EXPEDIENTE No. 18-0070-01 del 4 de junio de 2020 extractamos lo siguiente:

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

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

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

Como solución al problema jurídico, se concluye que no le asiste derecho a la EPS demandante por los motivos ya expuestos, toda vez, al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente anteriormente expuesta, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones.

EXCEPCIONES

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

PREVIAS

CADUCIDAD

Dentro de los presupuestos procesales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

se encuentra el referente a que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad el cual se presenta cuando la demanda no se interpone dentro del término fijado por el legislador.

El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial.

Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil:

> *La caducidad ha sido entendida como el fenómeno jurídico procesal a través del cual: "(…) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia".*

En relación con el requisito del término de caducidad, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente:

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

El artículo 164 ibídem, establece la oportunidad para demandar de la siguiente manera:

> *"Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:*

(…)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (…)".

Por otra parte, se debe realizar un análisis especifico al caso concreto, en virtud a que los Actos Administrativos objeto del presente Medio de Control, fueron recurridos en sede administrativa, rechazándose los recursos interpuestos por encontrarse extemporáneos. Bajo este panorama, es claro que si se rechaza un recurso por haber sido presentado en forma extemporánea, ello implica que el acto inicial quedó ejecutoriado – en firme -, a partir del vencimiento del término que se tenía para su interposición, por cuanto precisamente el o los recursos se formularon a destiempo. Hacer depender dicha ejecutoria del hecho de declarar la extemporaneidad del recurso implicaría desconocer el mismo sentido de la ley cuando determina que los actos administrativos quedarán en firme cuando no se interpongan recursos, concretamente, cuando éstos no se interpongan o se haga ello por fuera de término legal.

La anterior conclusión solo tiene una salvedad, consistente en que no se puede considerar en firme el acto inicial si al acudir a la vía judicial, dentro de la demanda respectiva, se cuestiona el acto que resuelve declarar la extemporaneidad del recurso y se fundamenta que sí fue formulado dentro del término oportuno.

En el caso que nos ocupa, la extemporaneidad que fundamento el rechazo de los recursos deprecados, no fue objeto de debate dentro del presente medio de control. Por consiguiente, el término de caducidad se deberá contar, desde la ejecutoria del acto primigenio, de la siguiente manera:

RESOLUCIÓN PIMIGENIA	**Fecha de Notificación**	**FECHA DE RADICACIÓN DEL RECURSO**	**Fecha de Ejecutoria del Acto Primigenio**	**Fecha de Caducidad**	**Fecha de presentación del Medio de Control**
GNR 348303 DE 2015	25 de febrero de 2016	15 marzo 2016	10 de marzo de 2016	10 de julio de 2016	01 de diciembre de 2021
GNR 376904 DE 2015	25 de febrero de 2016	14 marzo 2016	10 de marzo de 2016	10 de julio de 2016	01 de diciembre de 2021
GNR 369921 DE 2015	16 de febrero de 2016	14 marzo 2016	10 de marzo de 2016	10 de julio de 2016	01 de diciembre de 2021
GNR 378464 DE 2015	25 de febrero de 2016	15 marzo 2016	10 de marzo de 2016	10 de julio de 2016	01 de diciembre de 2021
GNR 253393 DE 2015	25 de febrero de 2016	14 marzo 2016	10 de marzo de 2016	10 de julio de 2016	01 de diciembre de 2021
GNR 356703 DE 2015	25 de febrero de 2016	14 marzo 2016	10 de marzo de 2016	10 de julio de 2016	01 de diciembre de 2021
eGNR 291499 DE 2015	25 de febrero de 2016	14 marzo 2016	10 de marzo de 2016	10 de julio de 2016	01 de diciembre de 2021
GNR 357133 DE 2015	25 de febrero de 2016	10 marzo 2016	10 de marzo de 2016	10 de julio de 2016	01 de diciembre de 2021
GNR 380670 DE 2015	25 de febrero de 2016	10 marzo 2016	10 de marzo de 2016	10 de julio de 2016	01 de diciembre de 2021
GNR 375887 DE 2015	25 de febrero de 2016	10 marzo 2016	10 de marzo de 2016	10 de julio de 2016	01 de diciembre de 2021
GNR 392935 DE 2015	25 de febrero de 2016	10 marzo 2016	10 de marzo de 2016	10 de julio de 2016	01 de diciembre de 2021
GNR 389830 DE 2015	25 de febrero de 2016	10 marzo 2016	10 de marzo de 2016	10 de julio de 2016	01 de diciembre de 2021

Ahora bien, en caso de que el Despacho, bajo la autonomía que rige sus decisiones, opte por realizar el conteo de los términos para determinar la caducidad del Medio de Control impetrado, desde la fecha de notificación del Acto Administrativo que rechazó por extemporáneos los recursos deprecados, estaría en igualdad de condiciones que el Acto primigenio, incurriendo de esta manera en Caducidad de la acción.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso opera el fenómeno de la caducidad.

DE MERITO - FONDO

PRIMERA: FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO
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 falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*
>
> *En 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."*
>
> *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 litigió.*

Como se manifiesta en la demanda:

"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."*

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 presentaran por las EPS o por las EOC, el último día hábil de la tercera semana del mes y procederán únicamente sobre los registros aprobados que se requieran corregir. Una vez aceptado el proceso de corrección, la información se sustituirá y en consecuencia, se podrá ajustar el resultado de la compensación.

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

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).

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.

SEGUNDA: INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO

Consiste en que no ha nacido derecho a reclamar contra COLPENSIONES, pero le asiste la obligación a SALUD TOTAL EPS-S SA, 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 hoy ADRES.

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

dicha solicitud de devolución debía efectuarse dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago. Consecuente con lo anterior, se previó que los dineros que no se compensen, deben ser transferidos a las subcuentas del Fosyga una vez generado el resultado de la conciliación mensual.

Por lo tanto, la presente excepción se configura por cuanto al perfeccionarse el traslado de recursos a las EPS y de éstas al FOSYGA, 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.

Por otro lado, con respecto de la pretensión especifica de declarar nula la **Resolución GNR 320042 DE 2015,** toda vez que la entidad emitió la Resolución GNR 168111 del 09 de junio de 2016- Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se **REVOCA** la resolución GNR No. 320042 del 19 de octubre de 2015.

Lo anterior, en virtud a que se logró determinar, que el pensionado inmerso en esta resolución, labora con la empresa TELEBUCARAMANGA, cuya naturaleza jurídica se circunscribe una Empresa de Servicios Públicos, de tipo de las anónimas, de nacionalidad colombiana, dedicada a la prestación de Servicios Púbicos referentes al sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, regulada por la Ley 1341 de 2009. Por consiguiente, conforme a lo establecido en el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, en consonancia con lo dispuesto artículo 41 de la Ley 142 de 1994, los trabajadores de las empresas de servicios públicos, tienen el carácter de trabajadores particulares y se encuentran sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

De conformidad con información proporcionada por TELEBUCARAMANGA a Colpensiones, se puede establecer que los trabajadores de TELEBUCARAMANGA son trabajadores del sector privado y no se encuentran incursos en la prohibición constitucional de la percepción de doble asignación.

Así las cosas, resulta viable que de forma simultánea un trabajador del sector privado perciba la pensión de vejez y el salario como trabajador, sin que con ello se infrinja la prohibición contemplada en el artículo 128 de la Constitución Política, en cuanto a la percepción de más de una asignación proveniente del Tesoro Nacional. Por lo anterior, procedió esta entidad a revocar la resolución GNR No. 320042 del 19 de octubre de 2015, por cuanto la misma resulta contraria a derecho.

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

Decreto 4023 de 2011	Constitución Política

Artículo 12. […] A partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente**, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.** Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones**, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.**	ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 (inciso 3) La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. **No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.** […] Texto adicionado: Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política: "El Estado garantizará los derechos, **la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional**, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la **sostenibilidad financiera** de lo establecido en ellas".

La 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 Constitucional[1] ha decantado que se configura como un deber de las autoridades, en el evento en que detecten una contradicción entre una norma aplicable y un precepto constitucional, de inaplicar, en el caso concreto, la norma inconstitucional. Como finalidad ulterior, la excepción de inconstitucionalidad persigue salvaguardar la primacía de la Constitución a través de un control difuso.

La institución bajo estudio puede ser impetrada a petición de parte, o aplicada de oficio por la autoridad o el operador de justicia, siempre que se esté bajo alguna de las siguientes circunstancias:[2]

La norma sea contraria a los cánones superiores y no se haya producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad[3];[4]

La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;[5] o

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

1 Sentencia SU-132 de 2013.
2 Sentencia T-681 de 2016.
3 «toda vez que "de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado"». Sentencia T-103 de 2010.
4 Sentencia T-103 de 2010.
5 Sentencia T-669 de 1996.

otras palabras, "*puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales*".[6]

Frente al giro indebido de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones[7] a la EPS, y de esta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud,[8] imprecisión en la que incurrió Colpensiones por desconocimiento de la residencia fuera del país del pensionado y su núcleo familiar, 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,[9] el cual previó la situación *sub examine* en su artículo 12,[10] lo cual significa que desarrolló un procedimiento para efectuar la devolución de los aportes realizados de forma errónea.

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

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

---

6 Sentencia T-103 de 2010.
7 En adelante «Colpensiones».
8 En lo sucesivo «Adres».
9 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.

10 ARTÍCULO 12. DEVOLUCIÓN DE COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 674 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.

De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.

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

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

Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.

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)[11] el cual modificó al 4023 de 2011 y trajo los términos antes descritos y los puntos de partida para iniciar su conteo –caducidad–.[12]

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 4[13] del plurimencionado decreto, ya pudo haber sido utilizado para alguna de las siguientes destinaciones:

a) Para el pago de las unidades de pago por capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley; o

b) si hubiere superávit, hasta el 5 % del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, para la constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo.

Es decir, que a los recursos de Colpensiones -resáltese que son recursos de la seguridad social, se les dio una destinación oficial diferente, pues fueron dirigidos ora al pago de las UPC, ora a un fondo de reserva del régimen contributivo.

---

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

12 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.

13 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.

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 Militares nada ocurre, puesto que –ilógicamente– los recursos están destinados a la misma finalidad, como lo 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,[14] 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.

   En suma, atando todos los cabos, a manera 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.

CUARTA: 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

14 Sentencia T-164 de 2013.

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.

QUINTA: GENÉRICA O INNOMINADA

De manera respetuosa se presenta está 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.

MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito de manera respetuosa se tengan como pruebas las siguientes:

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

ANEXOS

- Poder General debidamente otorgado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a la firma Conciliatus S.A.S., representada legalmente por el Dr. JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ.
- Poder de sustitución debidamente otorgado por el Dr. José Octavio Zuluaga rodríguez.
- Una vez se tenga a disposición con el Expediente Administrativo, será aportado a través de un Link para su consulta y descarga, en virtud a la gran cantidad de espacio que ocupa.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- El suscrito en la Calle 26 A # 13-97 Torre de oficinas Bulevar Tequendama, Oficina 702.
- Correo electrónico: dguillen.conciliatus@gmail.com
- Celular 3505943563

Atentamente,

DAVID RICARDO GUILLÉN RODRIGUEZ
C.C. 1.014.180.670 de Bogotá D.C.
T.P. 220.267 del C.S. de la J.
CONCILIATUS S.A.S.