



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

Medellín, ocho (8) de junio dos mil veintidós (2022)

|                   |                                                                                                        |
|-------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| MEDIO DE CONTROL: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho                                                                 |
| DEMANDANTE:       | EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. - EPS SURA                                                  |
| VINCULADA         | ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES (antes FOSYGA) |
| DEMANDADO:        | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES                                                  |
| RADICADO:         | 05001 33 33 028 2017-00290- 00                                                                         |
| ASUNTO:           | CONCEDE PRETENSIONES - SENTENCIA ANTICIPADA                                                            |
| SENTENCIA N°      | 38                                                                                                     |

Procede el Despacho a emitir decisión de fondo en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por la **EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. - EPS SURA**-, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

#### 1. PRETENSIONES.

**PRIMERO.** Se declare la **NULIDAD PARCIAL DE LA RESOLUCIÓN NRO. GNR 420049 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2015** de COLPENSIONES, en lo relativo a ordenar a la EPS SURA la devolución de aportes a salud realizados por COLPENSIONES con cargo las mesadas pensionales de la señora ARIELA ZAPATA VILLADA, y la nulidad de las Resoluciones N° Nro. GNR 300231 del 11 de octubre de 2016 que resolvió el recurso de reposición y confirmó la Resolución Nro. GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015, y la Resolución Nro. VPB 42658 del 28 de noviembre de 2016, por medio de la cual COLPENSIONES resuelve el recurso de apelación presentado contra la Resolución Nro. GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015, donde se confirma la resolución recurrida.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho no se exija a EPS SURA el pago de los aportes allí indicados, o en el evento que se haya realizado el pago, se restituya el valor cancelado debidamente indexado.

**TERCERO:** Se condene a **COLPENSIONES** al pago de intereses de mora desde la fecha en que la **EPS SURA** haya realizado la devolución y hasta el momento del cumplimiento de la sentencia.

#### 2. HECHOS

La parte actora fundamenta su petición en que COLPENSIONES profirió la Resolución N° GNR 226948 del 19 de junio de 2014, en la que reconoció la pensión de vejez a la señora ARIELA ZAPATA VILLADA reliquidada mediante la Resolución N° GNR 413283 del 28 de noviembre de 2014.

Que mediante la Resolución N° **GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015**, COLPENSIONES ordenó a EPS SURA y/o FOSYGA la devolución de los dineros descontados de las mesadas pensionales antes indicadas y aportados a la EPS SURA como aportes al Sistema General de Salud.

COLPENSIONES, notificó a EPS SURA la Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015 y dicha entidad presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación en

contra de la Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015; por lo cual COLPENSIONES mediante la **Resolución N° GNR 300231 del 11 de octubre de 2016** resolvió el recurso de reposición confirmando la Resolución GNR 420049, advirtiendo la parte actora que dicho acto administrativo a la fecha de presentación de la demanda no le había sido notificado; el recurso de apelación fue resuelto mediante la **Resolución VPB 42658 del 28 de noviembre de 2016** confirmando en todas sus partes el acto recurrido y notificado mediante aviso el 26 de enero de 2017, recibido por EPS SURA el 7 de febrero de 2017 e indica que se entiende notificada el 8 del mismo mes y año.

### 3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Señala como violadas las siguientes normas: El artículo 29 de la Constitución Política; el artículo 57 de la Ley 100 de 1993; el artículo 19 de la Ley 797 de 2003; el Decreto 4023 de 2011 y el Decreto 674 de 2014.

Dentro del concepto de violación realiza un recuento fáctico en el que se aduce que la Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015, que dio origen al proceso administrativo surgió del reconocimiento de la pensión de vejez a la señora ARIELA ZAPATA VILLADA cancelándole la primera mesada pensional de julio de 2014 por valor de \$741.575.00 y realizando la deducción de aportes a la salud por valor de \$178.000.00 y el pago de dichos aportes a EPS SURA en agosto y septiembre de 2014.

Dice la EPS SURA que el argumento de COLPENSIONES es que incurrió en error al reconocer la mesada pensional a la señora ARIELA ZAPATA VILLADA por los meses de agosto y septiembre de 2014, y que por lo tanto no es válido el pago que le giró por \$1.483.150 y que la señora ZAPATA VILLADA no ha realizado la devolución de dicha suma, como tampoco son válidos los aportes girados a la EPS SURA por \$178.000; asegura la demandante que los aportes en Salud no provinieron de recursos de COLPENSIONES si no como descuento de la mesada pensional, es decir en nombre de la pensionada.

Afirma que, tal como lo manifestó en el recurso, COLPENSIONES no se pronunció sobre el hecho de que la entidad responsable del reembolso es el FOSYGA.

Afirma que COLPENSIONES vulnera el principio de legalidad por las siguientes razones:

- COLPENSIONES PRETENDE COBRAR A EPS SURA LA DEVOLUCIÓN DE UNOS DINEROS QUE ESTÁN EN PODER DEL FOSYGA, CONFIGURANDO UNA OBLIGACIÓN SOLIDARIA ENTRE LA EPS Y/O FOSYGA: La Señora ARIELA ZAPATA VILLADA en condición de pensionada, fue afiliada a la EPS SURA como cotizante y para los meses de julio y agosto de 2014 estuvo afiliada como empleada y pensionada; en los meses de agosto y septiembre de 2014 se recibieron aportes como pensionada y como empleada.

Advierte que la totalidad de los aportes fueron trasladados al FOSYGA, de conformidad con el Decreto 4023 de 2011, según lo cual los aportes tanto del empleador como del afiliado a través de la Planilla Integrada de Aportes -PILA-, se traslada a la EPS respectiva y esta los gira a la subcuenta de compensación y que el FOSYGA determina el valor (Unidad de Pago por Capitación - UPC) a que tiene derecho la EPS por cada afiliado (independiente del aporte realizado) y le gira ese dinero; de ahí que EPS SURA, trasladó al FOSYGA dichas cotizaciones y esta canceló a EPS SURA el valor de la UPC.

Indica que según el Decreto 674 de 2014 -que modificó el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, el FOSYGA es el destinatario de todos los aportes; que en el evento que se haya realizado un aporte sin justificación legal, la EPS le traslada la solicitud de reintegro y es esta entidad quien determina si procede o no la solicitud, no obstante COLPENSIONES desconoce dicho procedimiento y asegura que es la EPS SURA la obligada a realizar la devolución; advierte que los actos administrativos acusados pretenden

generar una obligación solidaria entre la EPS SURA y el FOSYGA sin que la normativa referida lo establezca, pues al FOSYGA autoriza y gira los recursos para el reembolso de los aportes.

- VENCIMIENTO DEL TÉRMINO PARA SOLICITAR EL RECOBRO: Asegura que los aportes están prescritos toda vez que no se cobraron en los 12 meses que indica el último inciso del artículo 1 del Decreto 674 de 2014 expedido el 2 de abril de dicha anualidad; afirma que el año indicado en dicha norma venció el 2 de abril de 2015 y que antes de la expedición de la **Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015**, COLPENSIONES, no presentó solicitud de reintegro de dichos aportes, por lo cual ya había transcurrido más de un año y también si se cuenta desde la fecha de la notificación del acto administrativo.

Resalta que lo reclamado por COLPENSIONES son recursos PARAFISCALES de la SEGURIDAD SOCIAL y dada su naturaleza sus normas son restrictivas para el trámite de las devoluciones, y que dichos recursos públicos son administrados por el FOSYGA.

- COLPENSIONES YA HA ACEPTADO QUE EL TÉRMINO DE 12 MESES ES PRECLUSIVO: Colpensiones revocó varios actos administrativos, en los que ordenaba a la EPS SURA la devolución de aportes en salud realizados con cargo a mesadas pensionales de pensionados que no se habían retirado del servicio por lo cual advierte que dichas decisiones obedecen al criterio de la Gerencia Nacional de Doctrina de COLPENSIONES y no a la ley.

- DESCONOCE COLPENSIONES LA NORMATIVIDAD VIGENTE, CUANDO PRETENDE QUE LAS CONSECUENCIAS DEL CUMULO DE ERRORES COMETIDOS POR ESA ENTIDAD, SEAN ASUMIDAS CON CARGO A LOS RECURSOS DE EPS SURA, BAJO EL ARGUMENTO QUE LOS APORTES REALIZADOS TIENEN LA NATURALEZA DE RECURSOS PÚBLICOS: Aduce negligencia en el actuar de COLPENSIONES al incluir en nómina a quien no tenía derecho por no haber sido retirada del servicio, y al no solicitar a EPS SURA los aportes recobrados dentro del término legal. Explica que la señora ARIELA ZAPATA VILLADA ya era afiliada a EPS SURA como servidora pública y por tanto la EPS SURA tenía derecho a recibir del FOSYGA el valor de la UPC y concluye que los aportes están en poder del FOSYGA y no de la EPS SURA; que esas consignaciones se debieron a las actuaciones imputables a COLPENSIONES, en particular dejar vencer el plazo para que el FOSYGA los reintegrara, exigiendo a la EPS SURA la devolución de unos aportes, a los cuales no estaba la entidad obligada.

- ERROR DE COLPENSIONES AL DIVIDIR LA OBLIGACIÓN DE DEVOLUCIÓN DE LO RECONOCIDO POR MESADA PENSIONAL: Asegura que COLPENSIONES incurre en error al desconocer que dicha entidad no hizo aporte alguno al SGSSS de sus propios recursos, pues pagó la mesada a la señora ARIELA ZAPATA VILLADA y realizó a su nombre los aportes en salud mediante deducción de la mesada pensional y a nombre de ellos los trasladó a la EPS; que la señora ARIELA ZAPATA VILLADA adeuda a COLPENSIONES la totalidad de la mesada pensional por lo cual la entidad no la puede liberar de la devolución y endilgársela a EPS SURA y/o FOSYGA.

- IMPOSIBILIDAD PARA COLPENSIONES DE ORDENAR LA DEVOLUCION DE LAS MESADAS PENSIONALES DE ENERO A AGOSTO DE 2014 POR NO TRATARSE DE UNA PENSIÓN OBTENIDA POR MEDIOS ILÍCITOS: porque COLPENSIONES reconoció legalmente la pensión a la señora ARIELA ZAPATA VILLADA, por razones imputables exclusivamente a la entidad, es decir, no obedeció a medios fraudulentos de la pensionada, y fue COLPENSIONES la que dispuso pagar la mesada pensional un mes antes del retiro del cargo público por parte de la señora ZAPATA VILLADA.

Concluye los fundamentos sobre el concepto de violación, señalando que COLPENSIONES ha debido requerir judicialmente a la señora ARIELA ZAPATA VILLADA,

a la EPS SURA y al FOSYA (ADRES) con el fin de obtener la devolución ordenada mediante los actos administrativos objeto de control.

#### 4. TRÁMITE

Por reparto, correspondió a esta Agencia Judicial el conocimiento del presente medio de control y por considerar falta de competencia para el conocimiento de la demanda, esta Judicatura la remitió a los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín, que a su vez lo mandaron a los Juzgados laborales de pequeñas causas, donde se propuso conflicto negativo de competencia el cual fue dirimido asignando el conocimiento a esta Jurisdicción.

La demanda fue inadmitida por esta Agencia Judicial el 3 de mayo de 2018 y una vez cumplidos los requisitos, se admitió el 21 de junio de 2018 ordenando la notificación a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público; luego mediante auto del 14 de marzo de 2019, esta Judicatura dispuso la vinculación del FOSYGA -hoy ADRES-, en calidad de Litisconsorte Necesario; y el 10 de abril de 2019 se surtieron las notificaciones en debida forma.

Dentro de término otorgado, COLPENSIONES allegó respuesta el 28 de mayo de 2019; por su parte ADRES, lo hizo el 6 de junio de 2019; ambas entidades propusieron excepciones dando el respectivo traslado secretarial el 12 de agosto de 2019.

A través de auto del 28 de agosto de 2019 se fijó fecha para la audiencia inicial, la cual se reprogramó para el 26 de noviembre de 2020, en la que se realizó el saneamiento del proceso advirtiendo que ADRES fue vinculada al proceso como litisconsorte necesario por activa; se resolvieron las excepciones previas formuladas por esta entidad de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD FRENTE AL ADRES”, declarándolas infundadas en tanto se formularon partiendo de que ADRES era parte pasiva y conforme se estableció en el saneamiento, la calidad como litisconsorte es como parte activa. También se fijó el litigio y se decretaron pruebas documentales mediante exhorto.

Recopilada la prueba, por auto del 24 de febrero de 2022, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días, para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público adscrito a este Despacho para que rindiera concepto; vencido lo cual y sin observar ninguna causal de nulidad en lo actuado, se procede entonces a entrar el expediente a Despacho para tomar la decisión de fondo.

#### 5. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDA Y LA VINCULADA

**5.1 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-:** Se opuso a que prosperen las pretensiones y señaló que no hay lugar a declarar la nulidad parcial de la Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015, ni la nulidad de la Resolución N° GNR 300231 del 11 de octubre de 2016, tampoco la nulidad de la Resolución N° VPB 42658 del 28 de noviembre de 2016, por cuanto dichos actos administrativos no contienen ningún vicio que conlleven a declararlos nulos pues fueron emitidos conforme al Ordenamiento Jurídico Colombiano y a las normas de Seguridad Social vigentes respecto al caso concreto.

Adujo que los hechos de la demanda son ciertos; no obstante, argumentó su defensa, citando entre otras normas, el art. 3° del Decreto-Ley 1281 de 2002, para indicar que en caso de que se presente apropiación de recursos de la salud sin justa causa, la Superintendencia de Salud podrá ordenar el reintegro inmediato de tales recursos; sostuvo que, al tener conocimiento la EPS SURA sobre las cotizaciones de los afiliados sin justa causa, ha debido activar la alerta a la que se encuentra obligada según la Resolución N° 3361 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que

contiene las normas con las que puede solicitar el reintegro de esas sumas, al haber girado dichos recursos.

Aseguró que no puede hablarse de prescripción o caducidad para obtener el reintegro de las cotizaciones, pues tienen el carácter de dineros parafiscales, sobre las que no aplica dicha figura, porque lo que se busca es la protección del sistema.

Como **EXCEPCIONES DE FONDO** propuso las siguientes:

- **PAGO DE LO NO DEBIDO:** Asegura que en el presente caso se configuró un pago de lo no debido, además de un enriquecimiento sin causa por lo cual no es procedente acceder al derecho pretendido y debe fallarse a favor de COLPENSIONES para el reintegro de las cotizaciones a salud giradas a la demandante provenientes de las mesadas de la señora ARIELA ZAPATA VILLADA.
- **INEXISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN O LA CADUCIDAD RESPECTO A LA RECUPERACIÓN DE COTIZACIONES PAGADAS ERRONEAMENTE AL SISTEMA GENERAL DE SALUD:** Aduce que en el Sistema Integral de Seguridad Social no se estableció un término de prescripción para la recuperación de las cotizaciones e intereses por parte de las Administradoras, por tanto, las sumas de dinero giradas al sistema de salud no se afectan por el fenómeno de la caducidad o la prescripción y por ello pueden ser reintegradas a COLPENSIONES a través de las medidas administrativas contables a que haya lugar. Reitera que los recursos que administra el FOSYGA son de naturaleza parafiscal con destinación específica, la financiación del sistema de seguridad social en salud, por tanto, se estaría configurando una extralimitación legal en ejercicio de sus competencias.
- **BUENA FE:** Argumenta que es carga de la parte demandante, controvertir la presunción legal del acto y la buena fe de la decisión.
- **IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS:** Aduce que el artículo 188 del CPACA, establece que la sentencia dispondrá sobre las costas, mas no impone un deber de condena, siendo tarea del juez analizar su procedencia caso por caso.

**5.2. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES -:** Manifestó estar de acuerdo frente a la solicitud de decretar la nulidad parcial de la Resolución GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015, por medio de la cual se ordena a EPS SURA y/o FOSYGA, reintegrar la suma de \$178.000.00; en igual sentido, la declaratoria de nulidad de la Resolución GNR 300231 del 11 de octubre de 2016, que resolvió el recurso de reposición y de la Resolución VPB 42658 del 28 de noviembre de 2016, que resolvió el recurso de apelación, confirmando el acto administrativo GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015.

Solicita que no se exija al FOSYGA -ADRES-, la devolución de los aportes porque el acto administrativo demandado no es oponible a la entidad ADRES máxime cuando ya ha transcurrido el término para la solicitud de la devolución conforme lo establece el Decreto 780 de 2016 y el artículo 674 de 2014 -que modificó el Decreto 4023 de 2011-; asegura que COLPENSIONES no está facultada para solicitar dicha devolución a la ADRES, porque los descuentos retroactivos por concepto de cotización en salud son legales y tienen un trámite especial para solicitar su reintegro cuando erradamente se hayan realizado.

Propuso las **EXCEPCIONES PREVIAS** de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD FRENTE A ADRES;** sobre las cuales, como se afirmó en el acápite correspondiente al **TRÁMITE** del proceso, en la etapa del **SANEAMIENTO** de la audiencia inicial, se determinó que la ADRES fue vinculada al proceso en calidad de

litisconsorte necesario por activa, por lo cual las excepciones previas formuladas por dicha entidad fueron declaradas como infundadas por parte de este Despacho en tanto se formularon considerando que su vinculación tenía la connotación pasiva.

En el mismo sentido propuso **EXCEPCIONES DE FONDO**, asumiendo su condición pasiva y no en calidad de Litisconsorte por activa como realmente fue llamada al proceso, estas fueron la **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, por ausencia de causa legal sobre la obligación; y **COBRO DE LO NO DEBIDO**, arguyendo que la ADRES, no debe a la EPS SURA los aportes reclamados en razón a que lo descontado de las mesadas pensionales, hacen parte de las cotizaciones en salud que obligatoriamente deben realizar los pensionados.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

**6.1 PARTE DEMANDANTE:** El apoderado de la demandante EPS SURA, allegó escrito de alegaciones el 9 de marzo de 2022, en el cual indica que si bien las normas relativas al Presupuesto de la Nación, para las vigencias de los años 2018 y 2019, estas son, la Ley 1873 y 1940, en los artículos 119 y 95, respectivamente, hacen alusión a la devolución de aportes pertenecientes al Sistema General de Pensiones y facultan a COLPENSIONES a que en cualquier tiempo solicite la devolución de los recursos que hubieran transferido a las EPS con ocasión de los aportes de personas fallecidas o de aquellos aportes que así se determine administrativa o judicialmente; y, cuando estos hayan sido compensados ante el FOSYA (ADRES), se efectuará mediante cruces de cuentas con cargo a los aportes que la Nación tiene que realizar constantemente a esa entidad, por lo cual no podrá cobrar dichos recursos a las EPS ni a ADRES, concluyendo que, en tanto las citadas normas no están vigentes debe seguirse aplicando el término prescriptivo de 12 meses que consagra el Decreto 674 de 2014.

**6.2. PARTE DEMANDADA - COLPENSIONES-:** La apoderada de la entidad demandada mediante memorial allegado el 09 de marzo de 2022, presentó sus alegatos conclusivos solicitando que se despachen desfavorablemente las pretensiones incoadas por la demandante y se emita sentencia desfavorable declarando probadas las excepciones de fondo interpuestas.

Aduce que de acuerdo con el artículo 48 de la C.P., la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, así como de las pruebas recaudadas, la entidad demandada no ha incurrido en violación de las normas constitucionales y legales en las que se fundaron los actos administrativos atacados pues fueron expedidos observando los requisitos para su creación, los motivos son consistentes y congruentes con las normas superiores en las que se fundan, toda vez que aplican el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, y fueron expedidos en cumplimiento de normas de orden constitucional.

Asegura que la entidad demandante ha desconocido lo que establece el artículo 12 del Decreto 2043 de 2011, según el cual el aportante o pagador de salud solo cuenta con 12 meses para hacer la reclamación ante la EPS para la devolución y que es esta la que realiza la solicitud al FOSYGA, pero que COLPENSIONES no es un aportante sino un agente retenedor.

Reitera que, al tener conocimiento la EPS SURA de la consignación por parte de los afiliados, ha debido activar la alerta a la que se encuentra obligada según la Resolución N° 3361 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en la cual se dictan normas según las cuales se puede solicitar el reintegro de tales sumas de dinero al haber girado esos recursos.

Insiste en que no puede hablarse de prescripción ni de caducidad para obtener el reintegro de las cotizaciones pagadas erradamente al Sistema General de Salud; finaliza

afirmando que, en tanto COLPENSIONES actuó conforme a derecho no es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios porque no existen conceptos adeudados como tampoco procede indexación alguna.

**6.3 PARTE VINCULADA - ADRES-:** Igualmente remitió sus alegatos de conclusión el 9 de marzo de 2022, precisando que pasado más de 1 año después de haber proferido la Resolución que reconocía la pensión de vejez a la señora ARIELA ZAPATA VILLADA, COLPENSIONES se percató del error en la deducción de aportes a salud de las mesadas pensionales retroactivas y procedió a ordenar a EPS SURA y a FOSYGA, la devolución de dichos aportes, pero FOSYGA -hoy ADRES-, no fue notificado, negándole a dicha entidad la oportunidad para interponer los recursos legales, tornando en ilegal e inoponible a la ADRES, el acto administrativo.

Señaló que el ADRES, canceló a la EPS SURA, el valor de la UPC, la cual es independiente al valor de los aportes, y el valor es el mismo tanto si lo aportes de la Señora ARIELA ZAPATA VILLADA fueran exclusivamente como empleada, como pensionada, o si realizara aportes por más de un ingreso; es decir, que la EPS SURA trasladó en debida forma al ADRES, las cotizaciones recibidas.

Concluye que en caso de que el reintegro recaiga sobre recursos de cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud, resulta improcedente la devolución pues superado el término de un año para dicha solicitud, es claro que los recursos ya fueron destinados a financiar la subcuenta y, por tanto, no se encuentran disponibles para su reintegro.

Solicita que sea concedida la pretensión principal, de declarar la nulidad de los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES frente a la administradora de los recursos de la salud - ADRES.

## **7. POSICIÓN DEL PROCURADOR JUDICIAL.**

El Ministerio Público no se pronunció, guardando silencio dentro de la oportunidad para emitir concepto.

## **8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **8.1 Competencia y demás presupuestos procesales.**

En el caso concreto, se cumplen cada uno de ellos:

**8.1.1 Competencia:** El Despacho es competente para conocer del medio de control, en virtud de lo establecido en el numeral 2º artículo 155 y en el numeral 3 artículo 156 del CPACA.

**8.1.2 Legitimación:** No existe duda respecto a que las partes acuden en ejercicio del derecho de postulación; encontrándose legitimado por ACTIVA la demandante y la vinculada, en tanto resulten afectadas con la decisión de la demandada de imponer la devolución de dineros; y por PASIVA, la entidad demandada quien fue la que expidió los actos atacados.

**8.1.3 Requisitos y Trámite:** La demanda reúne los requisitos de los artículos 161 y S.s. del CPACA., y se impartió el trámite regulado en el Título IV, artículos 168 y siguientes de la misma codificación.

**8.1.4 Nulidades:** No avizora el Despacho nulidad alguna que deba declararse en este momento procesal.

**8.1.5 Caducidad:** No opera porque la notificación por aviso sobre el acto administrativo que resolvió la apelación (Resolución VPB 42658 del 28 de noviembre de 2016<sup>1</sup>), fue radicado el 7 de febrero de 2017, por lo que la notificación se surtió al día hábil siguiente conforme al artículo 69 del CPACA, esto es, el 8 de febrero de 2017 y la demanda se instauró el 8 de junio de 2017, sin que venciera el término del artículo 164 *ibidem*.

**8.1.6 Agotamiento de los recursos.** Se ejercieron y decidieron los recursos de ley, habilitando para demandar.

**8.1.7 Requisito de Procedibilidad.** No se requería su agotamiento por la naturaleza del asunto debatido.

## **8.2 DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:**

Se concreta como problema jurídico en la fijación del litigio el siguiente:

**8.2.1.** Determinar si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, la Resolución GNR 420049 de 30 de diciembre de 2015, de la Resolución GNR 300231 del 11 de octubre de 2016 y la Resolución VPB 42658 del 28 de noviembre de 2016.

**8.2.2.** Establecer si la demandante EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. - EPS SURA-, y/o el ADRES (antes Fosyga) en calidad de litisconsorte necesario por activa, tienen derecho a que, a título de restablecimiento del derecho, no se les exija la devolución de los aportes en salud realizados por Colpensiones; o si procede ordenar a Colpensiones la devolución de dicho valor en caso de haber sido pagados, caso en el cual, le sean restituidos debidamente indexados.

**8.2.3.** En caso de salir favorable a la demandante la nulidad deprecada, deberá revisarse si procede el pago de intereses moratorios desde la fecha en que se haya realizado la devolución y hasta que se dé cumplimiento de la sentencia.

**8.2.4** Finalmente deberá determinarse si prospera algún medio exceptivo propuesto por la demandada o si el Despacho debe declarar alguno de manera oficiosa.

## **9. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Con el fin de establecer si resulta procedente el reintegro de los aportes en salud efectuados por COLPENSIONES, deducidos de las mesadas pensionales presuntamente canceladas de manera errónea, o si por la naturaleza de dichos aportes, resulta inviable perseguir su devolución, se abordará dentro del problema a resolver, los siguientes puntos: i) Naturaleza de los aportes y cotizaciones en salud; ii) Procedencia de la devolución de aportes en materia de salud y iii) y el caso concreto.

### **9.1 Naturaleza de los aportes y cotizaciones en salud**

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, *“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. (...) No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. (...)”*.

La Ley 100 de 1993, definió en su artículo 153 los alcances de los principios de solidaridad y sostenibilidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de la siguiente manera:

---

<sup>1</sup> Folio 36 del expediente digital, archivo “DEMANDA”.

*“...Solidaridad. Es la práctica del mutuo apoyo para garantizar el acceso y sostenibilidad a los servicios de Seguridad Social en Salud, entre las personas.*

*(...)*

*Sostenibilidad. Las prestaciones que reconoce el sistema se financiarán con los recursos destinados por la ley para tal fin, los cuales deberán tener un flujo ágil y expedito. Las decisiones que se adopten en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben consultar criterios de sostenibilidad fiscal. La administración de los fondos del sistema no podrá afectar el flujo de recursos del mismo. (...).”*

Como se vio, de conformidad con el artículo 48 Superior, los recursos de la Seguridad Social tienen destinación específica, pues no se podrán utilizar para fines diferentes, es decir que los aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social en Salud son recursos parafiscales, tal como lo señala el artículo 29 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, de conformidad con el cual *“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable”* (Subrayas adicionales).

Sobre las características de los recursos parafiscales, la Corte Constitucional precisó lo siguiente en Sentencia C-361 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería<sup>2</sup>:

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

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

*“Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud”<sup>3</sup>* (Líneas deliberadas).

El rasgo distintivo de los recursos parafiscales, tiene relación con su destinación específica, definida también por la Corte Constitucional en Sentencia C-895 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en los siguientes términos:

*«... 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 del sistema, tienen necesariamente destinación específica. Lo anterior, como ya lo ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, no significa que los fondos de la seguridad social deban reinvertirse de manera individual en quien efectuó el aporte, puesto que “la destinación específica de los recursos de que se habla debe entenderse de manera global como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él”<sup>4</sup>.*»

<sup>2</sup> Referencia: expediente D-3181.

<sup>3</sup> Cita de la cita: sentencia C-577/95 M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>4</sup> Cita de la cita: Corte Constitucional, Sentencia C-1002 de 2004. En el mismo sentido ver la Sentencia C-349 de 2004.

Ahora bien, los artículos 177<sup>5</sup> y 178<sup>6</sup> de la Ley 100 de 1993, establecen en cabeza de las Entidades Promotoras de Salud la responsabilidad de recaudar las cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA- (hoy ADRES), y girarle a esta última la diferencia entre los valores de los ingresos que se deriven de tal recaudo, y el monto de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación, la cual “...se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud” (Artículo 182, Ley 100 de 1993).

A su turno, el artículo 205 se refiere a la administración de las cotizaciones en materia de Seguridad Social en salud:

**“ARTÍCULO 205. ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.** Las Entidades Promotoras de Salud recaudarán las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De este monto descontarán el valor de las Unidades de Pago por Capitación - UPC - fijadas para el Plan de Salud Obligatorio y trasladará la diferencia al Fondo de Solidaridad y Garantía a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago de las cotizaciones. En caso de ser la suma de las Unidades de Pago por Capitación mayor que los ingresos por cotización, el Fondo de Solidaridad y Garantía deberá cancelar la diferencia el mismo día a las Entidades Promotoras de Salud que así lo reporten.

Del contenido de las normas transcritas se desprende que si bien las Entidades Promotoras de Salud están facultadas legalmente para recaudar los aportes obligatorios de sus afiliados, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía (hoy, la ADRES), tales recursos no son usufructuados en su integridad por las EPS, comoquiera que deben trasladar a dicha Agencia el valor que exceda el monto de la Unidad de Pago por Capitación, según el número de afiliados, salvo que el valor de la UPC supere los ingresos por cotizaciones, en cuyo caso el FOSYGA (ADRES) les cancelará la diferencia.

## 9.2 Procedencia de la devolución de aportes pensionales con destino a salud.

El citado artículo 182 de la Ley 100 de 1993, se refiere a la destinación de los ingresos del sistema de Salud, indicando que “Las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud Pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, de lo que se confirma que los aportes que los afiliados del régimen contributivo en salud realizan, no pertenecen a las Entidades Promotoras de Salud, sino que se destinan al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), y son objeto de retorno a aquéllas a través de la Unidad de Pago por Capitación.

Anteriormente, los recursos del Sistema eran administrados por el Fondo de Solidaridad y Garantías -FOSYGA-, pero a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, dicha labor fue atribuida a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), como se sigue de su art. 66<sup>7</sup>, señalando que administrará entre otros, las cotizaciones de los afiliados al SGSSS [literal d) del art. 67 de la Ley 1753].

---

<sup>5</sup> “ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.

<sup>6</sup> ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...)”

<sup>7</sup> “ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS). Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional, asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al

Dicha conclusión se ve reforzada por lo previsto en el artículo 2.6.4.2.1.2. del Decreto 780 de 2016 del 06 de mayo de 2016<sup>8</sup> -adicionado por el artículo 1º del Decreto 2265 del 29 de diciembre de 2017-, según el cual las cotizaciones con destino al SGSSS recaudadas por las Entidades Promotoras de Salud y las Entidades Obligadas a Compensar, deberán ser puestas a disposición de la ADRES a través de las cuentas maestras registradas para tales fines:

**“ARTÍCULO 2.6.4.2.1.2. RECAUDO DE LAS COTIZACIONES AL SGSSS.** <Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 2265 de 2017> El recaudo de las cotizaciones al SGSSS se hará a través de la cuenta maestra registrada por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y Entidades Obligadas a Compensar (EOC) ante la ADRES, conforme con los parámetros que dicha entidad defina para el efecto.

*La cuenta registrada debe ser utilizada exclusivamente para el recaudo de cotizaciones del régimen contributivo del SGSSS y será independiente de aquellas en las que las EPS y EOC manejen los demás recursos.*

*La cuenta de recaudo de los recursos de aportes patronales del Sistema General de Participaciones (SGP) solo se podrá mantener hasta la culminación de la compensación de los recaudos respectivos.*

**PARÁGRAFO.** No se podrán recaudar o depositar aportes en cuentas diferentes a las registradas y autorizadas por la ADRES. El recaudo de aportes se efectuará exclusivamente a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA). Se considerará práctica no permitida, cualquier transacción por fuera de estas reglas”.

Se infiere entonces que las cotizaciones del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud que son recibidas por las Entidades Promotoras de Salud a través de sus afiliados, deben ser objeto de depósito en las cuentas maestras registradas ante la ADRES, quien como se ha visto, es la entidad encargada de su administración, no pudiendo las EPS conservar en su poder tales recursos, pues no son de su propiedad, sino que conciernen al SGSSS, como se sigue de los citados artículos 182 de la Ley 100 de 1993, y 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015.

Ahora bien, para efectos de los aportes en salud realizados por las entidades administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el artículo 119 de la Ley 1873 de 2017 que entró en vigencia a partir del 20 de diciembre de 2017 con efectos fiscales a partir del 01 de enero de 2018, permite que se solicite en cualquier tiempo la devolución de los recursos cotizados a las Entidades Promotoras de Salud, ya sea de personas fallecidas, o cuya improcedencia de los aportes se determine sea administrativa o judicialmente, y establece la manera en que ello se hará efectivo, así:

**“ARTÍCULO 119. 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

---

Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.

(...)

La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud. (...)

<sup>8</sup> “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”.

*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” (Subrayas del Despacho).*

El inciso 2º de la normatividad citada es diáfano en cuanto a que no se realizará una devolución de aportes propiamente dicha para los eventos en que, administrativa o judicialmente, se determine la improcedencia de los aportes en materia pensional al Sistema de Salud, sino que habrá lugar a una compensación a través del cruce de cuentas contables, sin necesidad de traslado de recursos propiamente dicho, sino con fundamento en las transferencias del Presupuesto General de la Nación. Dicha manera de efectuar la devolución de aportes del Sistema General de Pensiones fue reproducida casi en idénticos términos en el artículo 95<sup>9</sup> de la Ley 1940 de 2018.

A partir de lo anterior se infiere que aun cuando se evidencie en vía judicial o administrativa la improcedencia de las cotizaciones en salud que las entidades administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida descuenten a sus pensionados, no habrá lugar a devolución de aportes propiamente dicha, sino que la compensación se hará de manera contable, a través de los recursos girados en virtud del Presupuesto General de la Nación.

Ahora, por su parte el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011<sup>10</sup>, prevé el procedimiento a fin de obtener el reintegro de las cotizaciones en salud, indebidamente realizadas:

**“ARTÍCULO 12. DEVOLUCIÓN DE COTIZACIONES.** <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 674 de 2014 de 2014> 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.*

De lo anterior se deriva que el procedimiento de devolución de las cotizaciones efectuadas en materia de salud, precisa de lo siguiente, una vez determinada la procedencia del reintegro: i) La Entidad Promotora de Salud (EPS) o Entidad Obligada a Compensar (EOC) deberá presentar ante el FOSYGA -hoy ADRES-, la solicitud detallada

---

<sup>9</sup> “ARTÍCULO 95. DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes.

*En el caso de que los recursos ya hayan sido compensados ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran”.*

<sup>10</sup> “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 para el control del recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”

de devolución el último día hábil de la primera semana de cada mes; ii) La ADRES procesará la solicitud de reintegro dentro de las 24 horas siguientes a la fecha en que se presente la información, y en caso de ser avalada, la Entidad Promotora de Salud (EPS) o Entidad Obligada a Compensar (EOC), deberán girar en forma inmediata los recursos al aportante de las cotizaciones objeto de devolución; iii) Desde la entrada en vigencia del Decreto 674 de 2014 el dos (2) de abril de ese año, la solicitud de devolución sólo podrá ser presentada por el aportante ante la EPS o la EOC, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago de las cotizaciones; iv) Para las cotizaciones realizadas con antelación a la entrada en vigencia de las cuentas maestras, la solicitud de devolución sólo podrá ser presentada dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del Decreto 674 de 2014.

## 10. CASO CONCRETO

Pretende la parte demandante que se declare la **NULIDAD PARCIAL** de la **Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015** emitida por COLPENSIONES, en cuanto a la orden dada a la **EPS SURA** de devolver los aportes a salud realizados por COLPENSIONES correspondiente a las mesadas giradas a la señora **ARIELA ZAPATA VILLADA** por los períodos de julio y agosto de 2014; la nulidad de la **Resolución N° GNR 300231 del 11 de octubre de 2016**, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición y confirmó la Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015, y la nulidad de la **Resolución N° VPB 42658 del 28 de noviembre de 2016**, por medio de la cual COLPENSIONES resuelve el recurso de apelación presentado contra la Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015, donde igualmente confirma la resolución recurrida.

Como consecuencia, pide que no le sea exigido a la EPS SURA, el pago de los aportes; y en caso de haber sido pagado dicho valor, se ordene su devolución debidamente indexada, más los intereses de mora desde la fecha en que la EPS SURA haya realizado la devolución, si así hubiera ocurrido.

Los supuestos de hecho se concretan en que COLPENSIONES profirió la Resolución N° GNR 226948 del 19 de junio de 2014, mediante la cual reconoció la pensión de vejez a la señora ARIELA ZAPATA VILLADA a partir del 1 de julio de 2014 reliquidada en Resolución GNR 413283 del 28 de noviembre de 2014 desde el 1 de octubre de esa anualidad, y confirmada mediante Resolución N° VPR 51610 del 7 de julio de 2015.

En los considerandos de la Resolución GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015, COLPENSIONES señala que la señora VILLADA ZAPATA, encontrándose activa en la nómina de pensionados, también se encontraba vinculada activamente al servicio oficial; que en consecuencia recibió mensualmente dos asignaciones del Estado, la primera como servidora pública y la segunda por concepto de la pensión de vejez; y que COLPENSIONES giró a la EPS SURA y/o FOSYGA, la suma total de \$178.000.00 por los aportes de julio y agosto de 2014, cada uno por valor \$89.000.00.

Así, debido a lo anterior, y teniendo en cuenta la prohibición constitucional de percibir doble asignación del tesoro público, COLPENSIONES por considerar errado el reconocimiento de la mesada pensional correspondiente a la vigencia de los períodos comprendidos entre los meses de agosto y septiembre de 2014, así como inválido el valor girado a la EPS SURA por \$178.000.00, y en tanto COLPENSIONES no ha recibido la devolución por parte de la EPS SURA y/o FOSYGA, dispuso que los valores cancelados le sean reintegrados.

Por ello, COLPENSIONES emitió la **Resolución N° GNR 420049 el 30 de diciembre de 2015** ordenando a la EPS SURA y/o FOSYGA la devolución de los dineros que descontó de las mesadas pensionales y que aportó a la EPS SURA como “aportes al Sistema General de Salud”; la demandante EPS SURA, presentó los correspondientes recursos

por vía administrativa frente a lo cual COLPENSIONES, resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes el acto recurrido a través de la Resolución GNR 300231, acto que no fue notificado según afirma la demandante; y, el recurso de apelación fue resuelto con la **Resolución N° VPB 42658 del 28 de noviembre de 2016**, notificado por aviso el día 26 de enero de 2017, recibido por EPS SURA el 7 de febrero de 2017, según sello de radicación, por lo cual la notificación se surtió efectivamente el 8 de febrero de 2017.

Pues bien, de conformidad con lo ya expuesto en precedencia, se tiene que los recursos girados por los aportantes al Sistema de Seguridad Social en Salud ostentan la condición de parafiscales y, por tanto, tienen destinación específica, como se sigue del artículo 48 de la Constitución; adicionalmente, según los artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS son delegatarias del otrora FOSYGA, hoy ADRES, para el recaudo de tales cotizaciones en salud, las cuales deben girar a las cuentas maestras destinadas para tal fin, una vez descontado el valor de la UPC que le corresponde a las EPS, según los afiliados que tengan a su cargo.

De lo anterior, se deduce a *prima facie* improcedente perseguir de las Entidades Promotoras de Salud, la devolución de las cotizaciones que perciben por sus afiliados, en la medida que tales recursos deben ser girados a la ADRES, para ser invertidos en el Sistema de Seguridad Social en Salud, es decir que tales recursos no se encuentran en poder de las EPS.

Conjuntamente, en virtud de lo normado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 - modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 02 de abril de 2014, vigente para la fecha de expedición de las Resoluciones acusadas, indica que “*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*”; significa que dicho período terminó el 02 de abril de 2015, es decir con anterioridad a la expedición de la Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015.

Por lo tanto, según la normativa en cita, el trámite para la devolución de las cotizaciones indebidamente efectuadas en materia de salud, ha debido promoverse dentro del término de doce (12) meses siguientes a la fecha de expedición de dicha normativa, a efectos de que la EPS SURA, adelantara el trámite que en su momento debía promover ante el FOSYGA para obtener el reintegro de dichos aportes, en caso de ser admitida.

En caso de que el trámite aludido no se cumpliera dentro del plazo indicado, no resultaría viable la solicitud de reintegro por aplicación de la prescripción, pues aunque la normativa indicada no lo señala en forma expresa, la consecuencia natural del restablecimiento por fuera del término perentorio para ejercer la reclamación de devolución, sin que la misma se hiciera efectiva por el interesado, no podía ser otra que la imposibilidad de adelantar el trámite en un lapso de tiempo superior al fijado por el ordenamiento jurídico y por ende la prescripción del derecho.

Ahora bien, en el *sub judice* se encuentra demostrado, a partir de las consideraciones insertadas en la **Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015**, que los aportes en salud indebidamente efectuados por el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de ARIELA ZAPATA VILLADA, fueron realizados ante la EPS SURA en los meses de julio y agosto de 2014, y que los actos demandados de nulidad fueron expedidos así: **1) la Resolución GNR 420049 el 30 de diciembre de 2015; 2) la Resolución GNR 300231 el 11 de octubre de 2016; y 3) la Resolución VPB 42658, el 28 de noviembre de 2016.**

En consecuencia, del análisis normativo que precede y de los argumentos expuestos, tanto por la parte actora como por la demandada, es indiscutible que con la expedición de la Ley 1873 del 20 de diciembre de 2017, con vigencia fiscal a partir del 1 de enero de 2018<sup>11</sup>, las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida pueden solicitar la devolución de los pagos que de manera errónea haya efectuado al Sistema de Seguridad Social en Salud, sin atención a un plazo perentorio especial pues representó una derogatoria del término de 12 meses para pretender la devolución del aporte indebidamente realizado según el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, por lo cual se concluye que la norma procesal aplicable en este asunto, corresponde al contenido del artículo 119 de la Ley 1873 de 2017<sup>12</sup>, en tanto se trata de una disposición actualmente vigente y porque los actos atacados fueron proferidos en su vigencia.

Sin embargo, dicha normativa no cambia respecto al procedimiento para lograr la devolución, en el sentido de que la norma indica que si los recursos fueron compensados ante el FOSYA (ADRES), se debe efectuar el cruce de cuentas sin operación presupuestal pues no procede el giro de los aportes.

Por lo ya expuesto y dado que COLPENSIONES no podía obtener la devolución de los aportes indebidamente realizados ante la EPS SURA, sin observar lo previsto en el artículo 119 de la Ley 1873 de 2017, forzoso es colegir que los actos acusados fueron expedidos con infracción de las normas en las que debieron fundarse, corolario de lo cual debe declararse su nulidad, motivo por el que deben desestimarse las excepciones propuestas por la administradora de fondos de pensiones COLPENSIONES.

Solicita la demandante EPS SURA que, como restablecimiento del derecho, no se le exija el pago de los aportes en salud objeto de reintegro, según los actos acusados, o que en el evento en que el pago ya se hubiere realizado, se restituya el valor, debidamente indexado, junto con el pago de los intereses de mora desde que la entidad hubiere hecho efectiva la devolución, y hasta que se cumpla la sentencia.

Pues bien, lo primero que debe precisar esta Agencia Judicial es que EPS SURA no demuestra al interior del proceso, que hubiere realizado el reintegro de alguna suma de dinero objeto de cobro por vía de los actos administrativos anulados, por lo que, en principio, no hay lugar a ordenar la indexación del monto indicado, al no estar demostrado su pago.

No obstante, en caso de que se hubiere realizado la devolución de la suma referida, COLPENSIONES habrá de restituir a favor de EPS SURA el valor cancelado, debidamente indexado con los índices de inflación certificados por el DANE, mes a mes, con la utilización de la siguiente fórmula financiera:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

<sup>11</sup> ARTÍCULO 144. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2018.

<sup>12</sup>ARTÍCULO 119. 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.

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es el valor reintegrado a COLPENSIONES, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que se realizó el pago. En ese evento, la presente sentencia será cumplida en los términos de los artículos 189 y 192 ibídem. Negando si los intereses de mora, porque no pueden ir concomitantes las dos figuras, esto es indexación e intereses moratorios, como ya lo han manifestado las Altas Cortes al respecto, especialmente la variada jurisprudencia del Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en la materia.

## 11. COSTAS.

En consideración al pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>13</sup>, en relación a que la imposición de costas esté sujeta a la valoración que haga el juzgador, respecto de la conducta de las partes, cuando;

*“(…) supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (...)”*,

Encontrándose por esta agencia judicial, que en el sub judice no se advierte la configuración de alguno de los eventos señalados por la jurisprudencia en cita, el Despacho se abstiene de imponer condena en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## FALLA

**PRIMERO. DECLÁRASE LA NULIDAD PARCIAL de la RESOLUCIÓN N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015**, en cuanto a la orden dada a la **EPS SURA** de devolver los aportes a salud realizados por COLPENSIONES correspondiente a las mesadas giradas a la señora **ARIELA ZAPATA VILLADA** por los períodos de julio y agosto de 2014.

**DECLÁRASE LA NULIDAD de la RESOLUCIÓN N° GNR 300231 del 11 de octubre de 2016** mediante la cual se resolvió el recurso de reposición y confirmó la Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015.

**DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución N° VPB 42658 del 28 de noviembre de 2016**, por medio de la cual COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación presentado contra la Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015, en la que confirmó en todas sus partes la Resolución GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, **DECLÁRASE** que la sociedad **EPS SURA** se encuentra exonerada de cumplir con el reintegro de las sumas de dinero a favor de **COLPENSIONES**, ordenadas en la **ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución N° GNR 420049 del 30 de diciembre de 2015**; y en la **Resoluciones GNR 300231 del 11 de octubre**

---

<sup>13</sup> Sección Segunda - Subsección B, del 19 de enero de dos 2017 - Radicación número: 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15) - Actor: JOSÉ ANTONIO MOGROVEJO PRIETO - Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP).

de 2016 y la Resolución N° VPB 42658 del 28 de noviembre de 2016, que resolvieron en su orden los recursos de reposición y apelación.

No obstante, en caso de que la sociedad la sociedad **EPS SURA** hubiere realizado la devolución de la suma referida, **COLPENSIONES** habrá de restituir a favor de la sociedad **EPS SURA** el valor cancelado, debidamente indexado con base en la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia. En ese evento, la presente sentencia será cumplida en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA.

**TERCERO. NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO.** En aplicación de lo dispuesto por el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no se condena en costas** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARIA CECILIA ESCOBAR RESTREPO**  
**JUEZ**

Firmado Por:

**Maria Cecilia Escobar Restrepo**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**Contencioso 028 Administrativa**  
**Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9d2f722cbdeec65005d02cd01406d8c454a9350a081e8798ec6f78528447051b**

Documento generado en 08/06/2022 10:37:08 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**