

Honorable.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Magistrado ponente Dr. **Oscar Alonso Valero Nisimblat**

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA
PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
RADICADO: 76001-2333-010-2018-00074-00
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
DEMANDADOS: CARLOS ALBERTO CASTILLO ESCOBAR
LITISCONSORTE: **EPS SURAMERICANA S.A.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **EPS SURAMERICANA S.A.**, entidad encargada de la organización, garantía y prestación de servicios de salud autorizados por la entidad competente; y se sujetará a todas las disposiciones legales y reglamentarias sobre las Entidades Promotoras de Salud, con domicilio principal en la carrera 43 A No. 34 - 95 centro comercial Almacentro local 259 de Medellín, Antioquia, identificada con el NIT. 800.088.702-2, representada legalmente por la Doctora Vanessa Cano Pantoja, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.107.517.660, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio que se aporta con el presente documento. En ejercicio de tal facultad y encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en contra del señor Carlos Alberto castillo Escobar y en segundo lugar, a **CONTESTAR LA SOLICITUD DE LITISCONSORCIO NECESARIO** formulado por la parte activa contra mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en los llamamientos en garantía, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación por estados electrónicos del Auto Interlocutorio No. 09 de mayo de 2024 se efectuó el día 21 de mayo de la misma anualidad el conteo del término de traslado inició a partir del 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30, 31 de mayo, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, de junio y 2, 3, 4, 5, 8 y 9 de julio (los días 3 y 10 de junio y 1 de julio no se tienen en cuenta por ser días no laborables), por lo anterior se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS Y OMISIONES” DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado “1.”: No le consta de manera directa a mi prohijada que el señor Carlos Alberto Castillo Escobar haya nacido el 28 de febrero de 1950, toda vez que se trata de circunstancias que rodean la esfera íntima y personal del demandado.

Frente al hecho denominado “2.”: No le consta de manera directa a la EPS SURAMERICANA S.A. el contenido del acto administrativo materializado en la Resolución GNR No. 091382 del 11 de mayo de 2013 proferida por la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** toda vez que el mismo reconoce pensión de vejez a un tercero diferente a la EPS, máxime cuando esta entidad con personería jurídica no es sujeta de adquirir este tipo de derechos. Razón por la cual la parte actora debe acreditar este hecho.

Frente al hecho denominado “3.”: No le consta de manera directa a la EPS SURAMERICANA S.A. el contenido del acto administrativo materializado en la Resolución GNR 146197 del 29 de abril de 2014 proferida por la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** toda vez que el mismo va dirigido contra un tercero diferente a la EPS. Además, que se trata del retiro de una pensión la cual no recae directamente sobre la EPS, máxime cuando esta entidad no tiene injerencia alguna frente al reconocimiento o no de este tipo de prestaciones por riesgo tipo - vejez.

Frente al hecho denominado “4.”: No le consta de manera directa a la EPS SURAMERICANA S.A. el contenido del acto administrativo materializado en la Resolución VPB 21414 del 9 de marzo de 2015 proferida por la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** toda vez que el mismo va dirigido contra un tercero diferente a la EPS. Además, que se trata del retiro de una pensión la cual no recae directamente sobre la EPS, máxime cuando esta entidad no tiene injerencia alguna frente al reconocimiento o no de este tipo de prestaciones por riesgo tipo - vejez.

Frente al hecho denominado “5.”: No le consta a mi prohijada de manera directa que el señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** se encuentre disfrutando de una pensión de jubilación por parte de CAJANAL E.I.C.E. entidad pagadora FOPEP, toda vez que se trata de circunstancias externas al objeto social que desarrolla la EPS.

II. FRENTE A LAS “PRETENSIONES” DE LA DEMANDA

Frente la pretensión denominada “I.”: Respetuosamente manifiesto al Despacho que, no presento objeción alguna frente a esta pretensión toda vez que, en primer lugar, no se encuentra dirigida contra la **EPS SURAMERICANA S.A.**, en segundo lugar, se trató de un presunto error de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** al otorgar la pensión de vejez al señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** del cual no se ha probado su mala fe, y, en tercer lugar, la EPS se encarga únicamente de administrar los aportes del afiliado al Sistema General de

Seguridad Social en Salud con el fin de brindarle un servicio integral de salud. Por lo tanto, la solicitud de nulidad del acto administrativo no recae sobre esta EPS.

Frente la pretensión denominada “II.”: Respetuosamente manifiesto al Despacho que, no presento objeción alguna frente a esta pretensión toda vez que, en primer lugar, no se encuentra dirigida contra la **EPS SURAMERICANA S.A.**, en segundo lugar, se trató de un presunto error de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** al otorgar la pensión de vejez al señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** del cual no se ha probado su mala fe, y, en tercer lugar, la solicitud de devolución no recae sobre esta EPS.

Frente la pretensión denominada “III.”: Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a que se ordene a título de restablecimiento del derecho el reintegro de los valores girados por conceptos de salud en favor del señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** toda vez que el mismo es totalmente improcedente. Lo anterior en primer lugar, la **EPS SURAMERICANA S.A.** no ha recibido aportes dobles por concepto de salud en favor del afiliado Castillo, es decir, mes a mes hasta su retiro definitivo se recibió un solo aporte los cuales efectivamente fueron invertidos en la prestación del servicio de salud. En segundo lugar, la EPS se encarga únicamente de administrar los aportes del afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud con el fin de brindarle un servicio integral de salud. Por lo tanto, no es posible realizar la devolución de los aportes máxime cuando estos fueron debidamente utilizados para garantizar la prestación del servicio y no

Frente la pretensión denominada “IV.”: Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a su reconocimiento, toda vez que, al no encontrar fundamentos jurídicos ni fácticos para endilgarle obligación alguna a la **EPS SURAMERICANA S.A.**, no habrá lugar a ordenar indexar sumas de dinero ni mucho menos a reconocer intereses moratorios máxime cuando la sentencia negará las pretensiones de la demanda relacionadas contra la EPS.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio de conformidad con las siguientes excepciones:

A. IMPROCEDENTE DEVOLUCIÓN DE APORTES REALIZADOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - SGSSS.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo materializado en la Resolución GNR No. 091382 del 11 de mayo de 2013 la cual reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al señor CARLOS ALBERTO CASTILLO ESCOBAR, a partir del 08 de septiembre de 2012 toda vez que argumenta que el señor Castillo se encuentra disfrutando de dos asignaciones pensionales por el mismo riesgo – vejez, situación que contravía las disposiciones normativas, y a título de restablecimiento solicita que la **EPS SURAMERICANA S.A.** realice la devolución de los aportes al

Sistema General de Seguridad Social en salud realizados en favor de este afiliado, sin embargo, el mismo es totalmente improcedente. Lo anterior, toda vez que, los aportes de salud son atributos con **destinación específica**, cuyos ingresos tiene como sujeto pasivo a un sector específico de la población siendo utilizados para su beneficio y garantizar la prestación integral del servicio de salud, esto conforme al principio de solidaria. Es decir que las EPS no puedes destinar libremente estos recursos, sino que deben ser utilizados única y específicamente para garantizar la prestación del servicio de salud. Es decir que no existen elementos jurídicos ni normativos que permitan realizar la devolución de los aportes de salud, pues esta situación está en contravía de lo consagrado en la Constitución Política.

El artículo 48 de la Constitución Política¹ señala 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.

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.

(...). **(negrilla y subrayada por fuera del texto original).**

A su vez los artículos 2 y 9 de la Ley 100 de 1993² señalan lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.

(...)

ARTÍCULO 9o. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.”

(...). **(negrilla y subrayada por fuera del texto original).**

Al respecto el H. Consejo de Estado³ ha señalado lo siguiente:

¹ Constitución política de 1991.

² Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

³ Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A - Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01047-01(0983-10) del 19 de febrero de 2015

*“REINTEGRO DE DINEROS POR LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SALUD DE COTIZACIONES POR DOBLE PAGO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – No procede por el carácter de recurso parafiscal con destinación específica. Principio de solidaridad. Prohibición constitucional. Las cotizaciones efectuadas por los cotizantes –afiliados–, se convierte en un tributo con destinación específica, cuyos ingresos no entran a engrosar el Presupuesto Nacional, porque son contribuciones que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población y se destinan para su beneficio, y conforme al principio de solidaridad, se establecen para aumentar la cobertura en la prestación del servicio de salud. Así las cosas, mal haría la E.P.S. demandada en disponer de un recurso con destinación específica, como son las cotizaciones que hoy reclama el demandante, cuando su obligación legal la lleva a que gire al Fosyga parte de esas cotizaciones, de conformidad como se explicó en precedencia. Por ello, a juicio de esta Sala la destinación específica del recurso parafiscal en cita, aunado a la prohibición consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, impide que la entidad demanda destine los recursos orientados a la organización y administración del sistema de seguridad social como a la prestación del servicio de salud, a pagar acreencias como las que se reclaman por esta vía” **(negrilla y subrayada por fuera del texto original).***

De los textos anteriores fácilmente se logra colegir que los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud hacen parte de los recursos con destinación específica, es decir que únicamente pueden ser utilizados para el beneficio de la población específica y con ello las empresas Prestadoras de Salud garantizar la prestación integral del servicio de Salud el cual es considerado por la corte Constitucional como un derecho Fundamental. Razón por la cual, mal haría el despacho en ordena el reintegro de un dinero que, en primer lugar, ya fue destinado para la prestación del servicio de salud con base en el principio de solidaridad y, en segundo lugar, se trata de recursos que se utilizan para garantizar un bien específico, por lo tanto, no se encuentran reservados ni mucho menos están engordando el Presupuesto Nacional.

Ahora bien, las EPS tienen la obligación de recaudar las cotizaciones de sus afiliados, garantizar la prestación integral del servicio de salud y administrar en debida forma los recursos recaudados por este concepto. Para ello, el artículo 177 de la ley 100 de 1993⁴ establece que:

*“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 Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.” **(negrilla y subrayada por fuera del texto original).***

Del texto anterior, se evidencia con claridad que una de las disposiciones obligacionales de las EPS es recaudar los aportes de cotización de sus afiliados y en virtud de lo anterior, destinar dichos

⁴ Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

recursos únicamente para organizar, garantiza la prestación del sistema de salud e incluso de girar recursos correspondientes a las unidades de pago por capitación al FOSYGA, esto en consonancia con el principio de Solidaria, el cual ha sido desarrollado por esta misma normativa en su artículo 2 literal C de la siguiente forma:

“c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

*Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.” **(negrilla y subrayada por fuera del texto original)**.*

Lo anterior, conlleva a inferir que aquellas personas que se encuentran cotizando, es decir realizando los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud contribuyen a aquella población vulnerable, de ahí que el máximo órgano de control ha establecido que la población se convierte en un pasivo de estos recursos. Por lo tanto, no se establecen ganancias ni regalías de estos aportes, sino que los mismos son consumados en todos los elementos necesarios que garantizan la prestación del servicio, esto es, infraestructura, profesional de la salud, equipos, medicinas, elementos quirúrgicos, etc., todas las partículas que forman esta gran célula que es el Sistema General de Salud.

En conclusión, la solicitud planteada por la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** a título de restablecimiento del derecho es totalmente improcedente por cuanto, en primer lugar, los recursos obtenidos por cotizaciones y aportes al sistema de Salud son manejados en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad, por lo que su destinación por disposición constitucional y normativa es específica, por lo que únicamente podrá ser utilizada para garantizar la prestación del servicio de salud. En segundo lugar, los recursos del SGSSS gozan de protección especial, tanto es así que estos rubros no pueden ser gravados con impuestos generales puesto que esto alteraría y desestabiliza la destinación específica. Por lo anterior, no existen elementos jurídicos y normativos que permitan realizar la devolución de aportes que pertenecen al SGSSS.

En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

B. LOS AFILIADOS QUE PERCIBAN MÁS DE DOS INGRESOS O ASIGNACIONES PENSIONALES DEBEN COTIZAR POR LA TOTALIDAD DE SUS INGRESOS AL SGSSS.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** a título de restablecimiento del derecho solicita la devolución de los aportes del Sistema General de Seguridad Social en Salud realizado en favor del señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** al considerar que se realizaron aportes dobles en beneficio de este afiliado, pues de acuerdo a sus registros este goza de doble asignación pensional. Sin embargo, de acuerdo a la normatividad vigente se tiene por sentado que las personas que perciban más de un ingreso y/o asignación pensional deberán cotizar al SGSSS

por la totalidad de sus ingresos. Razón por la cual al estar el señor Castillo percibiendo dos asignaciones pensionales es sujeto activo para cotizar en el régimen contributivo por la totalidad de sus ingresos. Por lo tanto, los aportes se encuentran ajustados a la normatividad vigente y no procede su devolución, máxime cuando nuestro ordenamiento jurídico permite la doble cotización al SGSSS.

En el artículo 157 numeral 1 de la Ley 100 de 1993⁵, establece que tipos de personas son las que deben afiliarse al régimen contributivo al SGSSS, así:

“ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

(...)

Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.”

(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

Por lo anterior, si el señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** tiene el status de pensionado es sujeto activo y pertenece al régimen contributivo del SGSSS, por lo tanto, se encuentra obligado a realizar los aportes al sistema de Salud. Ahora bien, si el afiliado goza de dos o más asignaciones pensionales, deberá cotizar con el ingreso base de cotización de cada mesada pensional. Lo anterior, con fundamento en el artículo 52 del Decreto 806 de 1998⁶, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 52. Concurrencia de empleadores o de administradoras de pensiones. Cuando una persona sea dependiente de más de un empleador o reciba pensión de más de una administradora de pensiones, cotizará sobre la totalidad de los ingresos con un tope máximo de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes, en una misma Entidad Promotora de Salud, informando tal situación a los empleadores o administradoras de pensiones correspondientes.”

(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

De texto anterior, se logra evidenciar que si una persona es dependiente de más de un empleador o perciba más de una pensión deberá cotizar sobre la totalidad de los ingresos, razón por la cual si el señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** es sujeto de más de una asignación pensional era el deber de las APF o sus entidades pagadoras realizar los aportes al SGSSS en razón de cada una de ellas. Por lo anterior, lo planteado por la parte actora dentro de este asunto, es totalmente antitécnico e improcedente puesto que la misma normativa ha señalado que se debe hacer en los asuntos donde una perciba más de un ingreso o una asignación pensional. Por lo que no entiende

⁵ Ibidem.

⁶ Decreto 806 de 1998 “por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.”

el suscrito como es que la AFP conocedora de estas normatividades solicita la devolución de los aportes bajo el argumento de la doble asignación, cuando esta está totalmente permitida.

En la misma línea el Ministerio de Salud y Protección Social emitió concepto el 25 de junio de 2012⁷, en el que señaló lo siguiente:

“Ahora bien, teniendo en cuenta lo previsto en el parágrafo del artículo 65 del Decreto 806 de 1998, se tiene que cuando una persona percibe de forma simultánea dos pensiones, sobre los dos ingresos pensionales deberá cotizarse a la seguridad social en salud, tal y como lo efectúa su padre ante la EPS Cruz Blanca sobre los recursos percibidos por su pensión de vejez y sobrevivientes; en este caso, el deber legal que existe de cotizar sobre la totalidad de ingresos que se reciban en forma simultánea, desvirtúa cualquier doble pago de aportes en salud que dé origen a la devolución de aportes.”
(negrilla y subrayada por fuera del texto original).

Del examen anterior se logra evidenciar que si el afiliado percibe de forma simultánea dos pensiones sobre los dos ingresos deberá cotizar a la seguridad social, en ese sentido mi representada, la **EPS SURAMERICANA S.A.** únicamente se limitó a recibir dichos recursos que por consagración normativa el afiliado debe cotizar. Ahora bien, esta situación bajo ningún argumento es indebida o incorrecta, toda vez que tal y como se arguye al inicio de esta excepción, el afiliado está obligado a cotizar sobre el total de todos sus ingresos, sin considerar que tipo de ingresos percibe.

En conclusión, el señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** al ser un afiliado pensionado con dos asignaciones pensionales como lo indica la entidad demandante, tenía la obligación de cotizar sobre el total de sus ingresos a la EPS. Es decir, cada AFP tenía la obligación de enviar a la entidad promotora de salud los aportes correspondientes de salud. Por lo tanto, no hay lugar a realizar la devolución de los aportes máxime cuando por disposición normativa el señor **Castillo Escobar** debía hacer doble aporte al SGSSS.

En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

C. NO HABRÁ LUGAR A RECUPERAR LAS PRESTACIONES PAGADAS A PARTICULARES DE BUENA FE - NO SE ACREDITÓ LA MALA FE POR PARTE DEL AFILIADO CARLOS ALBERTO CASTILLO ESCOBAR.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** en uso de sus facultades legales reconoció la pensión de vejez al señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** una vez verificado los requisitos para reconocer dicha prestación económica. Por lo tanto, no puede posteriormente imponer sobre el afiliado una carga económica deduciendo mala fe, pues se recuerda que en nuestro ordenamiento jurídico se presumen la buena fe y esta debe ser si o si probarse, situación que brilla por su ausencia en el presente asunto, toda vez que no se acreditan los presupuestos que lleven al operador judicial a determinar la mala fe del afiliado, el señor **Castillo Escobar** y por ende ordene la devolución de todas las mesadas pensionales a título de restablecimiento cuando quien incurrió en un presunto error fue la AFP y no el afiliado.

⁷Ministerio de Salud y Protección Social, concepto 1100000 - 115754 132379 del 25 de junio de 2012.

Al respecto el H. Consejo de Estado⁸ ha señalado lo siguiente:

“PENSION DE JUBILACION – Sumas pagadas en exceso. Improcedencia de descuentos. Principio de buena fe. Las consideraciones tenidas en cuenta por la administración para ordenar el descuento de las sumas por concepto del mayor valor de pensión destinadas al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, consisten en que el causante de la prestación estuvo percibiendo simultáneamente tanto la pensión de jubilación reconocida por la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla como la pensión de vejez reconocida por el ISS, a pesar de que desde el reconocimiento de esta última, solo debió recibir de la primera, el mayor valor a que hubiera lugar y no el valor total de la pensión. Al respecto debe recordar la Sala que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política, las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante estas. Por su parte, el artículo 136 del C.C.A., al establecer la posibilidad de que los actos que reconocen prestaciones periódicas puedan demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los administrados, es claro en señalar que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”

(...)

En tal medida, no resulta razonable que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en abierta contradicción de los postulados constitucionales y legales antes citados, ordene el reintegro de las sumas que fueron pagadas por ese Ministerio a causa de la pensión reconocida por la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla y el ISS entre abril de 1999 y el 15 de enero de 2002, tiempo durante el cual recibió doble mesada pensional, imponiendo al afectado un sorpresivo gravamen, sometiéndolo al cumplimiento de una carga que eventualmente podría exceder su capacidad económica y patrimonial, pretendiendo así purgar el descuido en que incurrió la administración por no haber adoptado las medidas necesarias, tendientes a evitar este tipo de situaciones.

Entonces, si la administración, por negligencia, le pagó al señor Pacífico Arias Navarro ambas pensiones por el mencionado periodo, no puede deducir su mala fe, menos aun tratándose de una pensión compartida, tema frente al cual existieron diversas interpretaciones y tesis jurídicas (...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

Del texto anterior se logra evidenciar que no puede recaer sobre el afiliado que actuó de buena fe un gravamen sorpresivo que indudablemente afectara su patrimonio económico por un descuido de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** quien no tomo las medidas necesarias para evitar este tipo de situación, máxime cuando este gigante es el que conoce a profundidad cada una de las normatividades que regulan las asignaciones pensiones de cualquiera que sea su origen o riesgo. Razón por la cual no puede trasladarle esa carga al sujeto quien ante esta entidad es un pequeño y simple cotizante.

⁸ **Sentencia del Consejo de Estado** – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Rad: 08001-23-31-000-2004-02147-01(1809-09) del 10 de octubre de 2013.

En la misma línea jurisprudencial del Consejo de Estado⁹ se señaló lo siguiente:

*“Aun cuando el pensionado se hubiera notificado de la Resolución 00976 del 25 de marzo de 2003 proferida por el ISS, no hay un acto administrativo que lo conmine a informarle al SENA que ya había sido otorgada la pensión de vejez por parte de la entidad de previsión, así como tampoco resulta lógico que tuviera que indicarle si los pagos que hizo, en su condición de empleador, se ajustaban al monto surgido en razón a la diferencia. Por el contrario, se reitera, la verificación con relación al valor de los pagos que se efectuaron por concepto de mesadas pensionales corresponde al SENA, entidad encargada de determinar a raíz de la compartibilidad de la pensión, la cuantía que le correspondía seguir consignando al pensionado de conformidad con las normas que se desarrollaron en el marco normativo de esta providencia. De suerte que dicha carga no se puede trasladar al demandante para tratar de desvirtuar la presunción de buena fe. Al respecto debe recordar la Sala que al tenor de lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política, las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante estas y que el artículo 136 del CCA, al establecer la posibilidad de que los actos que reconocen prestaciones periódicas puedan demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los administrados, es claro en señalar que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Así, es dable llegar a la conclusión de que el expediente no existe prueba con suficiente entidad que permita desvirtuar la presunción constitucional de la buena fe, que demuestre que el accionante a sabiendas de que conocía la obligación que supuestamente le asistía de informarle al SENA que estaba recibiendo la pensión, la omitió. **En tal medida, no resulta razonable que dicha entidad, en abierta de contradicción de los postulados constitucionales, pretenda el reintegro de las sumas que fueron pagadas entre el 1º de abril y el 30 de noviembre de 2003, tiempo durante el cual el pensionado recibió doble mesada pensional y le imponga un gravamen para purgar así el descuido en que incurrió la administración por no haber adoptado las medidas necesarias, tendientes a evitar este tipo de situaciones.**” (negrilla y subrayada por fuera del texto original).*

Por lo anterior, no puede pretender la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** que ante su innegable descuido se le indemnice reintegrando las sumas consignadas por este al señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** por concepto de pensión de vejez y a la **EPS SURAMERICANA S.A.** por concepto de aportes al SGSSS, máxime cuando fue este después de un estuvo previo quien reconoció dicha prestación económica.

En conclusión, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, este tipo de descuidos por parte de las AFP no puede ser trasladada bajo ningún escenario al afiliado y a las EPS, pues son los Fondos de Pensiones quienes después de varios estudios y verificación de cumplimiento de requisitos las que reconocen las prestaciones económicas, en este caso pensión de vejez, para luego pretender que se les reintegre las mesadas y aportes de salud consignados al evidenciar errores en el reconocimiento de dicha asignación. Pues dentro del plenario no se ha evidenciado una actuación de mala fe por parte de los demandados para que el operador los

⁹ **Sentencia del Consejo de Estado** – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Subsección A Radicación número: 08001-23-31-000-2005-01283-01(4123-14) del 20 de agosto de 2020.

condene a reintegrar dichos recursos. Por lo tanto, el despacho deberá negar dichas solicitudes económicas al considerar que son totalmente improcedentes.

En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

D. EN TODO CASO DEBERÁ TENERSE EN CUENTA QUE NO PROCEDE EL TRÁMITE PARA LA DEVOLUCIÓN DE COTIZACIONES.

Sin que ello implique el reconocimiento de algún tipo de responsabilidad debe señalarse que para que proceda la devolución de las cotizaciones, debe acreditarse que la misma fue realizada de manera errónea. Sin embargo, dicha situación brilla por su ausencia en el presente asunto, toda vez que, en primer lugar, el señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** al ser pensionado se encuentra en el régimen contributivo obligado a cotizar al SGSSS sobre el total de sus ingresos por lo que si percibía dos asignaciones pensionales tenía que cotizar sobre todas ellas. En segundo lugar, debe acreditarse que la cotización se realizó de manera errónea, pero de acuerdo al material probatorio obrante en el plenario de evidencia que la cotización fue acorde a los lineamientos establecidos en la normatividad vigente.

Al respecto el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011¹⁰ señala lo siguiente:

*(...) **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.*

(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

Del texto anterior de evidencia que para que proceda la devolución de cotizaciones debe determinarse la pertinencia del reintegro y esta debe ser por una situación equivocada o errónea, pero tal y como se ha advertido a lo largo del presente escrito, la condición que presentaba el señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** era merecedora de cotizar al SGSSS sobre el total de sus ingresos que incluían ambas asignaciones pensionales, una de ellas reconocida por la aquí demandante previa verificación de los requisitos.

En conclusión, no procede la devolución de cotizaciones ni aportes a la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** toda vez que esta no acreditó que tales cotizaciones se deban a un error de cotización, si no por el contrario se trata de doble asignaciones pensionales reconocidas al señor **Carlos Alberto Castillo Escobar** por lo tanto se encuentra obligado a realizar aportes sobre el total de sus ingresos.

En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

¹⁰ **Decreto 4023 de 2011** “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”.

E. OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Con relación a este punto, es preciso manifestar al Despacho, que, en consonancia con las normas vigentes en materia laboral, no es factible la reclamación de la devolución de los aportes derivados del reconocimiento y pago de la pensión al señor **Carlos Alberto Castillo Escobar**, toda vez que en primer lugar, en gracia de discusión, en el remoto evento que la entidad demandante logre acreditar que en realidad los actos administrativos son nulos, los aportes derivados del SGSSS tienen un término de prescripción de tres (3) años desde la ocurrencia de los hechos para hacerlos exigibles, so pena de operar la prescripción. De manera que, dadas las pretensiones incoadas por la parte actora, se observa que operó la prescripción para los aportes realizados desde la fecha en la que la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** conoció de los hechos notificando al beneficiario la intención de revocar directamente el acto administrativo que reconoció la prestación económica, esto es el 29 de abril de 2014 mediante la Resolución GNR No. 146197 del 29 de abril de 2014, por lo que han pasado más de diez (10) años, desde que conoció del hecho, razón por la cual los aportes del SGSSS exigidos por la entidad demandante se encuentran más que prescritos. Adicionalmente, en el presente asunto no opera la regla de imprescriptibilidad en favor del pensionado toda vez que quien formula las pretensiones dentro del medio de control en el AFP – Colpensiones.

Es importante señalar que operó la PRESCRIPCIÓN de la devolución de aportes propios del SGSSS de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.T., Tal y como se procede a explicar en las líneas siguiente:

Al respecto lo preceptuado por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo señala:

*“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales **prescribirán en tres años**, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

A su vez el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

*“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código **prescriben en tres (3) años**, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”.*

Por tanto, de acuerdo a los artículos citados, la supuesta devolución de los aportes realizados por la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, los cuales además de ser improcedentes se encuentran PRESCRIPTOS, por cuanto **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** conoció de los hechos notificando al beneficiario la intención de revocar directamente el acto administrativo que reconoció la prestación económica, esto es el 29 de abril de 2014 mediante la Resolución GNR No. 146197 del 29 de abril de 2014 por lo cual, han transcurrido más de diez (10) años, desde que conoció del presunto error de la doble asignación

pensional y, por ende, no es posible ordenar la devolución de los aportes realizados al SGSSS, ya que como se dijo, operó el fenómeno de la prescripción.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL219-2018 del 14 de febrero de 2018 con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, estableció que **el término de prescripción se debe contar a partir del momento en que los derechos pretendidos se hacen exigibles no desde la fecha en que se hace efectivo**. Siendo así, los términos deben contabilizarse desde el momento en que se causa el derecho.

En conclusión, solicito declarar probada esta excepción y absolver a mi prohijada **EPS SURAMERICANA S.A.** de las obligaciones que emanan de derechos que se encuentran extinguidos por el fenómeno de la prescripción. Lo anterior toda vez que la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** conoció de los hechos notificando al beneficiario la intención de revocar directamente el acto administrativo que reconoció la prestación económica, esto es el 29 de abril de 2014 mediante la Resolución GNR No. 146197 del 29 de abril de 2014, por lo que han pasado más de diez (10) años, desde que conoció del hecho, razón por la cual los aportes del SGSSS exigidos por la entidad demandante se encuentran más que prescritos.

F. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Poder especial que me faculta para actuar como apoderado especial de la **EPS SURAMERICANA S.A.**
2. Certificado de existencia y representación legal de la **EPS SURAMERICANA S.A.**

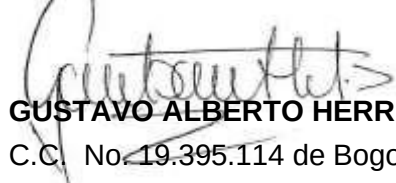
3. Detalle de los aportes de cotización al SGSSS en la **EPS SURAMERICANA S.A.** del afiliado **Carlos Alberto Castillo Escobar**

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

A la parte demandante a la dirección física y electrónica señala en el escrito de demanda.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V); correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.