



No. de radicación: M-2018-1400-001700  
Fecha: 2018-04-16 02:56:10 PM  
radicación:

## MEMORANDO

PARA: Tania Margarita Lopez Llamas  
Subdirector  
Subdirección de Talento Humano  
DE: Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto jurídico sobre reintegro de aportes al SGSS ante la revocatoria del fallo de tutela.

En atención a su solicitud, elevada mediante memorando M-2018-2401-000090 de marzo 15 de 2018, en la que requiere emitir concepto relacionado con la viabilidad de solicitar a la señora Ana Marlene Camacho Mendoza el reintegro de los aportes pagados al Sistema General de Seguridad Social en virtud a la revocatoria del fallo de tutela de primera instancia, se emite el respectivo concepto en los siguientes términos:

### I. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Es viable solicitar el reintegro de los aportes pagados al Sistema General de Seguridad Social en virtud a la revocatoria del fallo de tutela de primera instancia que en un caso particular, así lo ordenaba?

### II. ANTECEDENTES

En razón a la acción de tutela No. 250002337000-2017-00906-00 presentada por Ana Marlene Camacho Mendoza en contra del Departamento Administrativo de Prosperidad Social, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B" en sentencia de primera instancia del 10 de julio de 2017 resolvió lo siguiente:

*" PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social de la señora ANA MARLEN CAMACHO MENDOZA (...) SEGUNDO: ORDENAR al Director del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, que en un término no mayor a ocho (8) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a gestionar y autorizar el pago mensual de las cotizaciones al régimen de seguridad social (salud y pensiones) hasta el momento en que la accionante adquiera reglamentariamente (edad y tiempo de cotización) el estatus pensional."*

Consecuencia de lo anterior, el Departamento Administrativo de Prosperidad Social mediante Resolución No. 02257 del 01 de agosto de 2017, corregida con la Resolución No. 02356 del 2 de agosto de 2017, procedió a ordenar el gasto relacionado con el pago y cotización de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, de la ex servidora pública Ana Marlene Camacho Mendoza, bajo los parámetros establecidos en la providencia judicial del 10 de julio de 2017.

Ahora bien, el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Cuarta, mediante la sentencia del 22 de febrero de 2018, revocó el amparo concedido por el juez de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

*"(...) en la medida en que el número de integrantes de la lista de elegibles no era inferior al número de empleos ofertados y, por ende, la condición de prepensionada de la actora no era suficiente para garantizar la permanencia en el cargo. Más aún, se adoptaron las medidas afirmativas del caso con el fin*



*de que su desvinculación fuera la última en el proceso de nombramiento de empleados en propiedad, circunstancia que se ajusta a los parámetros de la jurisprudencia constitucional".*

Motivo por el cual, el Departamento Administrativo de Prosperidad Social expidió la Resolución No. 00496 de 07 de marzo de 2018, por la cual dejó sin efectos la ordenación del gasto señalada en la Resolución No. 02257 del 01 de agosto de 2017.

### III. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

Para dar respuesta a la consulta y al problema jurídico planteado, el análisis se adelantará en los aspectos que se señalan a continuación.

#### 1. Efectos de la revocatoria de los fallos de primera instancia en acciones de tutela

El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", contempla la posibilidad de impugnar dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo de primera instancia en los procesos de tutela.

El fallo será objeto de control por parte del *Adquem*, el cual, si a su juicio carece de fundamento, procederá a revocarlo, o en caso contrario, si encuentra ajustado a derecho, lo confirmará.

En lo que respecta a los efectos de la revocatoria declara por el *Adquem*, el artículo 7 del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto Ley 2591 de 1991, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.6 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, señala lo siguiente:

*"Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo." (Subraya fuera de texto).*

Esta disposición fue interpretada por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional en la Sentencia T-032 de 1994, señalando sobre los efectos de las decisiones de revisión de la Corte Constitucional y de las decisiones de las impugnaciones de fallos de tutela, lo siguiente:

*"Si el A-quo encuentra que efectivamente el fallo carece de fundamento, que existió una errónea aplicación de las disposiciones constitucionales y legales o que incurrió en una falta de apreciación de las pruebas, debe proceder a revocarlo, además de tomar las medidas tendientes a "deshacer lo hecho", es decir el restablecimiento de la situación a su estado inicial.(...)*

*Aunque ciertamente el sustento jurídico ha dejado de existir y podría exigirse la devolución a través de un nuevo proceso, en desarrollo de los principios de eficiencia y celeridad aplicables a la administración de justicia, el juez de tutela es el llamado para que frente a una situación en la que sea posible retrotraer los efectos, se pronuncie en forma concreta ". (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Como se observa, si bien en principio el juez puede pronunciarse en forma concreta sobre la forma de restablecer a su estado inicial las situaciones generadas por el cumplimiento del fallo de tutela en razón a los principios de eficacia y eficiencia; esta circunstancia no es óbice para negar que, ante la inexistencia del sustento jurídico, se configura una causa autónoma para normalizar los efectos del fallo de primera instancia mediante otro proceso o procedimiento.

En este sentido, es pertinente traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sala Plena, en providencia del 12 de mayo de 1993, donde se pronunció en los siguientes términos respecto de la solicitud de adición de un fallo de tutela presentada por la apoderada de la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos Nacionales Administración Especial de Personas Jurídicas de Santafé de Bogotá, en sentido de disponer "que sea reintegrada a la Administración la cuantía que fue devuelta en cumplimiento del fallo jurisdiccional".

*"Así mismo, la Sala pone de presente que el artículo 72 del Decreto 306 del 19 de febrero de 1992, "por*



el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991", reza lo siguiente:

*"De los efectos de las decisiones de revisión de la Corte Constitucional y de las decisiones sobre las impugnaciones de fallos de tutela. Cuando el juez, que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo".*

*Por consiguiente, es incuestionable que cuando la Sala Plena revocó la sentencia del a quo quedó sin efecto lo dispuesto en ésta, como también la resolución de cumplimiento antes citada.*

(...)

*En el evento en estudio es evidente que **la propia administración dispone de los medios para normalizar la situación planteada, pues que así como produjo un acto administrativo de cumplimiento puede ahora revocarlo según se lo autoriza el texto legal antes transcrito. Así las cosas, la adición solicitada es inconducente, sí que también superflua.**" (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. Bogotá, D. C., mayo (12) de 1993; CP: Carlos Arturo Orjuela Gongora; Radicación número: AC-560 Actora: Hacienda La Astilla LTDA)*

De este modo, la administración dispone de los medios para normalizar las situaciones generadas por el cumplimiento de los fallos de tutela.

## 2. Devoluciones de aportes en el Sistema General de Seguridad Social.

El preámbulo de la Ley 100 de 1993, define el Sistema de Seguridad Social Integral como el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la referida ley.

Bajo esta disposición es posible identificar, dentro del Sistema de Seguridad Social Integral, dos subsistemas el Sistema General de Seguridad Social en Salud y Sistema General de Pensiones, los cuales poseen procedimientos propios, para efectuar la devolución de cotizaciones.

En lo que corresponde al Sistema General de Seguridad Social en Salud, encontramos referencia a la posibilidad de realizar devoluciones de cotizaciones de pagos erróneamente efectuados, en el Decreto 2265 de 2017, el cual, en su artículo 2.6.4.3.1.1.8, señala:

*"Devolución de cotizaciones no compensadas. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y EOC la devolución de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la procedencia de la misma, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud del aportante.*

*De ser procedente, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones la debe presentar la EPS o EOC a la ADRES el último día hábil de la primera semana del mes. La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados y recursos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación.*

*Las EPS y EOC una vez recibidos los resultados y los recursos del procesamiento de la información por parte de la ADRES, deberán girar los recursos al aportante en el transcurso del día hábil siguiente.*

*Parágrafo 1º. Los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS y EOC la devolución de cotizaciones pagadas erróneamente **dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.***

*Parágrafo 2º. La ADRES efectuará la devolución de aportes al prepensionado por el periodo cotizado, en los términos del artículo 2.1.8.4 del presente decreto" (Marcación Intencional)*

Como se observa, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, contempla la posibilidad de efectuar la devolución de cotizaciones, bajo las condiciones y procedimientos establecidos para tal fin en el Decreto 2265 de 2017.

De otro lado, en las normas que regulan el Sistema General de Pensiones encontramos la referencia a la devolución de aportes en el Decreto 1833 de 2016, el cual señala:



"Artículo 2.2.3.1.20. *Consignaciones de personas no vinculadas. Cuando se reciban cotizaciones de personas que no aparezcan vinculadas a la respectiva administradora o fondo de pensiones, las administradoras, inmediatamente detecten el hecho y en todo caso dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la recepción, abonarán las sumas respectivas en una cuenta especial de cotizaciones de no vinculados. Así mismo, las administradoras deberán requerir a la persona que haya efectuado la consignación, con el objeto de determinar el motivo de la misma. Si la consignación obedeciere a un error, los dineros serán devueltos a la persona que la efectuó.*

*Cuando las cotizaciones se hubieran entregado a una administradora del régimen de prima media y correspondieren a una persona vinculada a otra administradora o a un fondo de pensiones, las mismas, previas las deducciones a que haya lugar, deberán ser trasladadas dentro de los cinco (5) días hábiles inmediatamente siguientes a aquel en el cual se conozca el nombre del destinatario correcto de aquellas. Si las cotizaciones se hubieran efectuado a un fondo de pensiones, la devolución de los dineros deberá efectuarse dentro del término señalado, junto con sus valorizaciones, a que se hace referencia en los incisos anteriores del presente artículo.*

*Parágrafo. En los eventos en los, que de conformidad con lo previsto en el presente artículo, hubiere lugar a devolver o trasladar las sumas recibidas, la respectiva administradora estará facultada para descontar, a título de gestión de administración, una suma no superior a la comisión que se cobre a quienes se encuentren cesantes, de conformidad con lo que al efecto determine la Superintendencia Financiera de Colombia." (Marcación Intencional)*

En igual sentido, el Decreto 2665 de 1988, por el cual se expide el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales señala lo siguiente:

**"ARTÍCULO 40. DEVOLUCION DE APORTES.** *Los aportes patrono - laborales serán devueltos a quien los hubiere cancelado, en los siguientes casos:*

- 1. Cuando se causen por errores imputables al ISS, tales como: novedades presentadas en forma correcta y oportuna, y no diligenciadas por el ISS; novedades diligenciadas con errores de procesamiento; pago por doble cobro de facturación y, cuando la persona a pesar de haber sido exonerada por el ISS para determinados riesgos, aportó para ellos.*
- 2. Cuando se causen por error imputable a un tercero, v. gr. cuando por error en la novedad presentada por un patrono, se facturan a otra empresa los aportes correspondientes a este patrono.*
- 3. Cuando se causen con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y no se hubiera reportado oportunamente la novedad de retiro.*
- 4. Cuando se hubieren cancelado aportes por IVM y ATEP en los períodos de huelga, paro o suspensión temporal de actividades efectuados en la forma prevista en la ley. Así mismo se devolverán los aportes correspondientes a los trabajadores que se hubieren cancelado en este período por concepto de EGM.*
- 5. Los demás casos que establezcan la ley y los reglamentos". (Resaltado fuera de texto).*

Como se observa, el error en la consignación de aportes se constituye en una causa de devolución dentro del Sistema de Seguridad Social Integral.

### 3. Del caso concreto.

En el presente caso con el pago y cotización de los aportes de la señora Ana Marlene Camacho Mendoza al Sistema General de Seguridad Social, realizada por el Departamento Administrativo de Prosperidad Social en atención a las resoluciones No. 02257 del 01 de agosto de 2017 y 02356 del 2 de agosto de 2017, se generó una situación a favor del Sistema General de Seguridad Social, quien fue el que materialmente recibió los dineros girados en razón al fallo de tutela. En este sentido, y a fin de establecer la posibilidad de obtener la devolución de los dineros cancelados al sistema es pertinente examinar el marco normativo antes expuesto correspondiente a la devolución de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

En este sentido, se evidencia que tanto el Sistema General de Seguridad Social en Salud como el Sistema General de Pensiones, contemplan dentro de sus marcos normativos la posibilidad de realizar



la devolución de aportes erróneamente efectuados, que en el caso concreto se hicieron por orden judicial.

En tal virtud, antes de efectuar la solicitud de reintegro de los valores cancelados al Sistema de Seguridad Social Integral a la señora Ana Marlene Camacho Mendoza, es pertinente elevar una solicitud de devolución de aportes a las entidades públicas y privadas a las cuales se realizó la cotización.

**IV. CONCLUSIONES.**

De conformidad con lo desarrollado a lo largo de este concepto, la respuesta al problema jurídico planteado consistente en determinar si es viable solicitar el reintegro de los aportes pagados al Sistema General de Seguridad Social en virtud a la revocatoria del fallo de tutela de primera instancia que en un caso particular, así lo ordenaba, es afirmativa en tanto que el artículo 7 del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto Ley 2591 de 1991, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.6 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, señala que cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia **y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo, lo cual implica tomar las medidas tendientes a "deshacer lo hecho", es decir el restablecimiento de la situación a su estado inicial.**

Adicional a lo anterior, se evidencia que tanto el Sistema General de Seguridad Social en Salud como el Sistema General de Pensiones, contemplan dentro de sus marcos normativos la posibilidad de realizar la devolución de aportes erróneamente efectuados; no obstante, no se puede garantizar la recuperación de los recursos pues éste depende de las particularidades de cada caso concreto.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Lucy Edrey Acevedo Meneses  
Jefe de Oficina

Elaboró: Antonio Daniel Gil Lozano  
Revisó: Omar Alberto Barón Avendaño

