



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C"
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ORALIDAD

FECHA: 10-02-2022

ESTADO No. 019 DEL 10 DE FEBRERO DE 2022

RG.	Ponente	Radicacion	Demandante	Demandando	Clase	F. Actuación	Actuación
1	CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL	25000-23-42-000-2017-05780-00	COLPENSIONES	ELIZABETH CORTES SUAREZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	9/02/2022	AUTO QUE NIEGA LAS EXCEPCIONES

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN “C”

Bogotá D.C. Nueve (9) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: **Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel**

AUTO INTERLOCUTORIO

Referencia:
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”
Demandado: ELIZABETH CORTES SUAREZ
Con demanda en reconvención
Litisconsorte necesario: Compensar E.P.S. S.A.
Llamado en garantía: Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social “ADRES”
Expediente: 250002342000-2017-05780-00
Asunto: Resuelve excepciones previas.

Revisado el expediente, encuentra el Despacho que el proceso se encuentra para resolver por escrito las **excepciones previas** formuladas en las partes demandadas, ello de acuerdo con lo previsto en el artículo¹ 12 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”* y el artículo² 38 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

¹ **“Artículo 12.** Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. (...)”

² **Artículo 38.** Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Expediente No. 2017-05780-00

Demandante: Colpensiones

La entidad Compensar E.P.S. efectuó en oportunidad contestación³ a la demanda principal en la cual formulo las excepciones que denominó: **i)** Falta de legitimación en la causa por pasiva, **ii)** Prescripción para la devolución de aportes por parte de la entidad promotora de salud, **iii)** Falta de la integración del litisconsorcio necesario, **iv)** Cobro de lo no debido, **v)** Improcedencia de sentencia condenatoria por eventual realización de proceso de compensación o giro de saldos no compensados, **vi)** Buena Fe, y **vii)** Genérica.

El apoderado de la señora Elizabeth Cortes Suarez también en oportunidad contestó⁴ la demanda principal presentando como excepciones las de: **i)** Pleito pendiente, **ii)** Prescripción, **iii)** Buena fe, **iv)** Cobro de lo no debido con fundamento en la Resolución No. 29921 del 13 de septiembre de 2012, **v)** Genérica.

El apoderado de Colpensiones dentro del término oportuno allegó contestación⁵ a la demanda de reconvención planteando frente a la misma únicamente la excepción de **i)** Buena Fe.

La apoderada de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social “ADRES” en oportunidad contestó⁶ su llamamiento en garantía en el presente asunto **(pese a que mencionó que contestó la demanda, debe entenderse que es sobre su vinculación del proceso, es decir, llamada en garantía)**, proponiendo las excepciones de: **i)** Falta de legitimación en la causa por pasiva, **ii)** De la vinculación del Adres, **iii)** Inexistencia de la obligación, **iv)** Colpensiones está efectuando el cobro de lo no debido, **v)** Vulneración del derecho al debido proceso administrativo, **vi)** Falta de título ejecutivo.

TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

El apoderado de la señora Elizabeth Cortes en oportunidad describió⁷ el traslado de la excepción de buena fe que el apoderado de Colpensiones formuló en relación con la demanda en reconvención.

Por su parte, la apoderada de Compensar E.P.S., frente al traslado de las excepciones propuestas por el ADRES indicó⁸ que dicha entidad únicamente contestó la demanda principal y no el llamamiento en garantía, y que por ello no descorre el traslado de las excepciones que planteó.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

³ Folios 50 a 66 C. Principal.

⁴ Folios 110 a 122 C. Principal.

⁵ Folios 240 a 251 C. Principal.

⁶ Folios 333 a 340 C. Principal.

⁷ Folios 263 y 264 C. Principal.

⁸ Folios 356 y 357 C. Principal.

CONSIDERACIONES

Principalmente, el despacho advierte que las excepciones propuestas por Compensar E.P.S., de **i)** Prescripción para la devolución de aportes por parte de la entidad promotora de salud, **ii)** Cobro de lo no debido, **iii)** Improcedencia de sentencia condenatoria por eventual realización de proceso de compensación o giro de saldos no compensados, y **iv)** Buena fe, las planteadas por el apoderado de la señora Elizabeth Cortes de **i)** Prescripción, **ii)** Buena fe, **iii)** Cobro de lo no debido con fundamento en la Resolución No. 29921 del 13 de septiembre de 2012,

La formulada por Colpensiones frente a la demanda de reconvención de **i)** Buena Fe, y las propuestas por el ADRES de **i)** Inexistencia de la obligación, **ii)** Colpensiones está efectuando el cobro de lo no debido, **iii)** Vulneración del derecho al debido proceso administrativo, **iv)** Falta de título ejecutivo, **en la medida que guardan relación con el fondo del asunto se precisa que se deben resolver en la sentencia junto los argumentos de defensa, para lo cual se aclara respecto de las de prescripción que esta se resolverá únicamente en el caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda principal o de reconvención.**

De otro lado, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021 que modificó los numerales 6, 8 y 9 del artículo 180 del C.P.A.C.A. y el artículo 100 del Código General del Proceso, que regulan lo relativo a las excepciones previas que se deben resolver en esta etapa del proceso, **se indica que el despacho se pronunciará sobre las siguientes, en el orden que se mencionará:**

- De las propuestas por la apoderada de **ADRES i)** Falta de legitimación en la causa por pasiva, y **ii)** De la vinculación del ADRES.
- De las formuladas por la apoderada de **Compensar E.P.S. i)** Falta de legitimación en la causa por pasiva, y **ii)** Falta de la integración del litisconsorcio necesario.
- De las planteadas por el apoderado de la señora Elizabeth Cortes Suarez: **i)** Pleito pendiente.

La apoderada del ADRES presentó **las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de la vinculación de dicha entidad con argumentos similares, de que no es la llamada a responder en el presente asunto, por lo tanto, el despacho se pronunciará de igual manera sobre las mismas.**

Aclarado lo anterior, se precisa que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social “ADRES”, se encuentra integrada al proceso en atención al llamamiento en garantía que le realizó Compensar E.P.S.

Respecto a la figura de llamamiento en garantía el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

consagra que quien **afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de una sentencia, podrá pedir la citación de aquél**, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

Conforme a lo anterior, se afirma que en el caso *sub examine* el ADRES se puede considerar como un tercero sobre el cual Compensar E.P.S., consideró que en caso de una sentencia desfavorable podría exigirle la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

El H. Consejo de Estado, **Sección Segunda**, en un caso similar en el cual una entidad llamada en garantía presentó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, mediante providencia⁹ del 7 de abril de 2016, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, indicó:

“1.- Del llamamiento en garantía

(...)

*De otra parte, frente a la existencia de la obligación legal de indemnización o de acudir al llamamiento, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que esta se refiere a la existencia de una norma que determine que en un momento dado, **un tercero ajeno a la relación procesal trabada en el asunto de que se trate, deba entrar a responder por los actos o hechos que son objeto de cuestionamiento en el mismo; es decir, que debe existir una norma que imponga la obligación a cargo de éste, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso***¹⁰.

2.- De la excepción de falta de legitimación en la causa

(...)

En efecto, respecto de la legitimación en la causa¹¹, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹² se ha pronunciado en varias ocasiones y ha concluido que la legitimación en la causa se refiere a la existencia de un vínculo o conexidad que inevitablemente debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., siete (7) de abril del dos mil dieciséis (2016), expediente Núm.: 68-001-23-33-000-2013-00435-01, número interno: 1720-2014, actor: María Elena Quintero de Castellanos, demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP.

¹⁰ Auto del 26 de septiembre de 2012, Expediente No. 05001-23-31-000-2001-02844-01 (1807-09) Actor: Ruth Elisa Londoño Rendón, M.P: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

¹¹ Sentencia de 03 de febrero de 2010 Rad.19526 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 25 de marzo de 2010, radicación 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08), actor Óscar Arango Álvarez contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y otros, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*Así mismo, que esta figura procesal se configura tanto por activa como por pasiva y se predica en dos modalidades, “...una de **hecho** y otra **material**, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes...”¹³*

Así las cosas, resulta claro que cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen “obligación de anular una actuación administrativa y/o restablecer un derecho”, la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en desarrollo de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito¹⁴ mientras que en tratándose de la legitimación de hecho o procesal¹⁵, esta debe resolverse en desarrollo de la audiencia inicial, en tanto obedece forzosamente a un presupuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en el marco de la primera etapa del proceso, lo que precisamente configura la denominación doctrinal que se le ha dado de excepción “mixta”.

Ahora bien, se debe diferenciar la legitimación en la causa que debe existir entre el demandante y el demandado y la que debe existir entre el demandado y los llamados en garantía. Esta legitimación en la causa por pasiva, la de las llamadas en garantía, debe mirarse es en relación con el demandado o demandante llamantes al proceso.

Así mismo, en este caso también operan las dos clases de legitimación, la de hecho, que se relaciona con el hecho de establecerse que la persona llamada coincide con la que recibe la notificación del llamamiento y comparece al proceso. La sustantiva o material que opera cuando existe una relación sustancial, ya sea contractual o legal con el llamante, con base en la cual afirma el llamante tener derecho a que el llamado le pague todo o parte de lo que le corresponda cancelar en el evento de una sentencia condenatoria.

La primera se resuelve en la etapa inicial del proceso, la segunda solo al momento de la sentencia, como ya se advirtió en este acápite.

(...)

De acuerdo con ello, encuentra la Subsección que en el presente caso, la falta de legitimación en la causa de hecho por pasiva del ente territorial como llamado en garantía, no está llamada a prosperar, pues a pesar de que en principio el Departamento de Santander no es la entidad competente para reliquidar una pensión de sobreviviente, también lo es que éste debió recurrir el auto que lo vinculó y al estar en firme, debe analizarse la situación jurídica sustancial

¹³ Posición reiterada por Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “A”. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación Número: 73001-23-33-000-2013-00410-01 (1075-2014).

¹⁴ En palabras de Francesco Carnelutti, esta modalidad obliga al juez a que efectué un “pronunciamiento con contenido positivo”

¹⁵ Por su parte Francesco Carnelutti (1959), ha considerado que: “(El) requisito de legitimación para la demanda (...) consiste, sin embargo, en la pertenencia al actuante no ya de una relación jurídica diversa de aquella que con la demanda se desarrolla sino de una situación de hecho (afirmación de la pertenencia del derecho), a la que la relación jurídica puede corresponder o no corresponder, se trata no de legitimación de derecho sino de legitimación de hecho (p. 466).

discutida, pero solo al momento del fallo, en el cual se debe dilucidar si surge una obligación legal que hace necesario que el llamado responda por la cotización sobre los factores que se llegaren a ordenar incluir en la liquidación pensional.

*Así las cosas, estima la Subsección que contrario a lo manifestado por el a-quo, el Departamento de Santander sí tiene legitimación en la causa de hecho por pasiva como llamado en garantía, **pues habiendo quedado en firme el auto que lo admitió como tal, tiene interés jurídico en la decisión del llamamiento, independientemente si es viable o no ordenarle el reconocimiento y pago de los aportes de la reliquidación pensional, asunto que se decidirá en la sentencia.***” (Negrillas por fuera del texto original)

Se colige del precedente en cita, que cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen la obligación de anular una actuación administrativa y/o restablecer un derecho, **la decisión encaminada a estable la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en el desarrollo de la audiencia inicial y/o etapa de excepciones previas, puesto que aquella dicha legitimación requiere sentencia de mérito** y que dicha excepción debe mirarse frente a las entidades llamadas en garantía en relación con el demandado o llamante al proceso.

Agregó la Alta Corporación de la jurisdicción que el llamado en garantía de considerar que no tiene relación legal o contractual con el llamante debió recurrir el auto que lo admitió como tal, **y si dicha providencia quedó en firme debe analizarse la situación jurídica sustancial discutida, pero solo al momento del fallo,** donde corresponde determinar si surge la obligación legal que hace necesario que el llamado en garantía responda.

Posteriormente, en el mismo sentido, el H. Consejo de Estado, **Sección Tercera**, con relación a la posibilidad de que una entidad llamada en garantía presente la excepción de legitimación en la causa por pasiva, a través de providencia¹⁶ del 28 de febrero de 2017, con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, manifestó:

“Previo a resolver el recurso de alzada propuesto por las llamadas en garantía, resulta necesario establecer si podían éstas proponer, como excepción previa, la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Para el efecto, es necesario recordar que esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017), radicación número: 88001-23-33-000-2013-00094-01(52844), actor: Héctor Rafael Martínez y otro, demandado: Caprecom y otros.

relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado

(...)

“Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso”¹⁷.

Conforme a lo anterior, resulta entonces necesario dilucidar el concepto de “capacidad para ser parte”, el cual se ha definido de la siguiente manera:

“la (sic) capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (v.gr. art. 2º ley 80 de 1993), para ser parte de cualquier relación jurídica”¹⁸.

*En ese orden de ideas, **teniendo en cuenta que los llamados en garantía no podrían ubicarse dentro de la relación jurídico-procesal como parte, es decir, como demandante o como demandado, sino como terceros intervinientes que eventualmente podrían quedar atados por la sentencia que resuelva de fondo el litigio a responder por los perjuicios a que sea condenado su convocante, se advierte que ni Seguros del Estado ni COOPSAI tenían la capacidad de atacar su vinculación al proceso proponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que, como ya se vio, está limitada al demandante y al demandado*** (Negrilla del despacho)

Así las cosas, consideró la Alta Corporación que teniéndose en cuenta que los llamados en garantía no pueden ubicarse dentro de la relación jurídico-procesal como parte demandante o demandado, **sino como terceros intervinientes**, que eventualmente podrían quedar atados por la sentencia que resuelva el fondo del litigio a responder por los perjuicios a que sea condenado su convocante, **dichas entidades llamadas en garantía no tienen la capacidad de atacar su vinculación al proceso proponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual es limitada a la parte demandante y demandado.**

Habida cuenta de lo anterior, considera el despacho que en estos casos se debe diferenciar la legitimación en la causa que debe existir entre el demandante y el demandado **y la que debe existir entre el accionado y los llamados en garantía, en la medida que esta última es un aspecto que se debe definir en la sentencia de mérito que resuelva la controversia,** es decir, en el caso de que el demandado y/o la entidad demandada sea condenada se deberá determinar si las instituciones

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de unificación de jurisprudencia, 25 de septiembre de 2013, exp. 20.420.

¹⁸ Ibídem.

llamadas en garantía tienen una relación sustancial ya sea legal o contractual, y si debe pagar todo o parte de tal condena.

Adicionalmente, el ADRES tuvo la oportunidad de recurrir con el recurso de apelación de acuerdo con los artículos 225 y 226 del C.P.A.C.A., el auto que aceptó su llamado en garantía y no hizo uso de dicho recurso, quedando en firme su integración al asunto, y en esa medida de acuerdo a lo expuesto en precedencia y los precedentes en cita de la Alta Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dicha decisión respecto de la relación sustancial con Compensar llamante en garantía, toca resolverse en la sentencia.

Por lo tanto, se despacharán desfavorablemente las excepciones propuestas por el ADRES de **i)** falta de legitimación en la causa por pasiva y **ii)** de la vinculación de dicha entidad, y se declararán no probadas.

De otro lado, en la excepción de **Falta de legitimación en la causa por pasiva** planteada por Compensar E.P.S., en síntesis, se indica que tal institución no es la propietaria, ni tiene en su poder los dineros relativos a los aportes realizados por Colpensiones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que por tal motivo era necesario la vinculación del ADRES.

La legitimación en la causa es el vínculo que existe entre los sujetos procesales frente a la pretensión; es decir, concierne a la posibilidad de formular u oponerse al reconocimiento de una situación en particular, siempre y cuando las partes cuenten «con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso».¹⁹

El Despacho señala que el H. Consejo de Estado con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, **en el presente asunto** mediante la providencia del 22 de abril de 2021, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por Compensar frente al auto del 24 de enero de 2020 por medio del cual se denegó el llamamiento en garantía, indicó lo siguiente:

“El citado vínculo se refiere a la convicción de tener el derecho de exigir de un tercero la reparación integral o el reembolso total del valor de la condena que pudiere resultar de la sentencia judicial que, en este caso, se relaciona con la devolución de las diferencias resultantes por los aportes a salud en favor de la señora Elizabeth Cortés Suárez.

*Ahora, el Decreto 2265 de 2017, contiene el trámite para la devolución de cotizaciones no compensadas efectuadas por el aportante, según el cual el interesado debe presentar una solicitud de devolución ante la **entidad promotora de salud** o la entidad obligada a compensar, **para que las mencionadas determinen la procedencia de dicha devolución dentro de los 10 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud.***

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, providencia de 25 de septiembre de 2013, radicado: 25000 23 26 000 1997 5033 01 (20.420), actor: Gabriel Barrios Castelar y Otros.

En caso de que sea procedente el reintegro de las cotizaciones, la E.P.S o la E.O.C deberá remitir la solicitud a la ADRES para que, una vez verificada la validación y entrega de resultados, gire los dineros a la E.P.S o a la E.O.C, para que, a su vez, procedan a efectuar el desembolso al solicitante.

*Ahora, si bien es cierto que el Decreto 2265 de 2017 se refiere a la devolución de aportes **no compensados**, mientras que la entidad recurrente señala que las sumas cuya devolución se solicita ya fueron **compensadas**, debe decirse que la norma no ofrece mayor distinción entre ambas circunstancias, pues el referido decreto no contiene un acápite relacionado con la devolución de sumas compensadas; sin embargo, de acuerdo con la página web oficial de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la devolución de aportes compensados y no compensados se efectúa a partir del mismo trámite señalado en el artículo 2.6.4.3.1.1..8. *ibidem*.*

De acuerdo con lo anterior, para el despacho sí existe una clara relación legal entre la E.P.S Compensar y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud en relación con el trámite de devolución de cotizaciones, pues a pesar de que esta última es la encargada de la gerencia de los recursos, es la promotora de salud la encargada de su recaudo, remisión y de adelantar los eventuales trámites administrativos de reembolsos.

*Tanto es así, que una vez verificada la procedencia y viabilidad de una devolución, la transacción no se efectúa directamente entre la Administradora y el usuario solicitante, **sino que requiere la intervención de la entidad promotora de salud**, circunstancia que permite concluir que sí existe una relación o vínculo legal relacionado con el reembolso de una eventual condena, pues claro está que los dineros cuya devolución requiere la parte demandante se encuentran en poder de la llamada en garantía.” (Se resalta)*

La Administradora Colombiana de Pensiones en el caso *sub lite* interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la señora Elizabeth Cortés Suárez, para discutir la legalidad de la Resolución No.29921 del 13 de septiembre de 2012, por medio de la cual se le reconoció una pensión de jubilación bajo los términos del Decreto 546 de 1971 y para que se ordene la reliquidación de la asignación pensional de la demandada, de conformidad con la Ley 33 de 1985; **además, solicitó que se ordene a la E.P.S Compensar devolver las sumas pagadas de más por concepto de aportes en salud en favor de la pensionada.**

La Alta Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la providencia previamente citada, mencionó que sí existe una clara relación legal entre la **E.P.S Compensar** y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud en relación con el trámite de devolución de cotizaciones y que **es la promotora de salud la encargada de su recaudo, remisión y de adelantar los eventuales trámites administrativos de reembolsos.**

Tanto es así, que, una vez verificada la procedencia y viabilidad de una devolución, la transacción no se efectúa directamente entre la

Administradora y el usuario solicitante, **sino que requiere la intervención de la entidad promotora de salud.**

De tal manera, es claro que COMPENSAR E.P.S., **si tiene legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto**, en la medida que fue la entidad recaudadora de los aportes a salud de la señora Elizabeth Cortés Suárez y en el caso hipotético de que se ordene la devolución de los mismos como pretende Colpensiones es la encargada de adelantar los trámites administrativos de reembolsos.

Habida cuenta de lo anterior, también se **declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Compensar E.P.S., e igualmente sucederá lo mismo con el medio exceptivo que planteó de Falta de la integración del litisconsorcio necesario**, toda vez que la entidad ADRES ya se encuentra vinculada al proceso de acuerdo con el llamamiento en garantía que compensar presento.

Por otra parte, se tiene que el apoderado de la señora Elizabeth Cortes Suarez formuló la **excepción de pleito pendiente**, aduciendo que su representada promovió una demanda de control de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado No.25000-23-42-000-2016-02743-00 en la cual solicitó la reliquidación de la pensión en aplicación de la Ley 33 de 1985 y que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia del Dr. Néstor Javier Calvo Chaves mediante providencia del 14 de septiembre de 2017 negó las pretensiones de la demanda, pero que presentó recurso de apelación frente a tal decisión.

Ahora bien, la excepción previa denominada pleito pendiente se encuentra contemplada en el numeral 8º del artículo 100 del C.G.P., y para que se configure la misma, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: **i)** que exista otro proceso en curso, **ii)** que las partes sean las mismas, **iii)** que las pretensiones sean idénticas y **iv)** que los hechos que soportan las pretensiones sean los mismos y su finalidad consiste en evitar la expedición de dos sentencias contradictorias.

En el caso *sub examine*, **no es posible predicarse que existe pleito pendiente**, ya que el otro proceso que menciona el apoderado de la señora Cortes en la actualidad **no se encuentra en curso**. Para lo cual se puntualiza que consultado el expediente en la pagina web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial, en el mismo ya se emitió sentencia de segunda instancia de fecha 20 de febrero de 2020 confirmando la providencia de primera instancia que negó las pretensiones y archivado desde el 15 de marzo de 2021.

Adicionalmente, en el presente asunto **se debate un tema de lesividad**, es decir que COLPENSIONES demanda su propio acto administrativo, manifestando que no se ha debido reconocer la pensión de conformidad con el Decreto 546 de 1971 y ésta no es precisamente la pretensión que se debatió en el otro proceso, **puesto que era distinta** reliquidación pensional de acuerdo con la Ley 33 de 1985 y la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, **es decir, que en su**

totalidad no son pretensiones idénticas, más si se tiene en cuenta que se demandan actos administrativos distintos.

Es tan así, que el H. Consejo de Estado con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas a través de providencia del 20 de febrero de 2020 emitida en el presente asunto, **en relación con el tema de prejudicialidad**, aseveró lo siguiente:

“2.4. Cuestión previa: la prejudicialidad

Comoquiera que en el recurso de apelación se puso de presente que la señora Elizabeth Cortés Suárez instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra Colpensiones, previo al inicio del presente proceso, la Sala debe determinar si en el asunto sub examine se estructura un evento de prejudicialidad,²⁰ pues en ambos casos se persigue, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación de la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

En relación con lo indicado previamente, es pertinente resaltar que en el proceso iniciado por la ahora demandada, el cual se encuentra en el despacho del consejero de Estado Carmelo Perdomo Cuéter para proferir fallo de segunda instancia,²¹ se demandó la nulidad de las Resoluciones GNR 263646 del 21 de julio de 2014,²² GNR 120309 del 28 de abril de 2015²³ y VPB 63820 del 29 de septiembre de 2015,²⁴ expedidas por Colpensiones, que negaron la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora Elizabeth Cortés Suárez. Además, se solicitó, a título de restablecimiento del derecho, reliquidar su pensión de jubilación de acuerdo con el promedio de sueldos y factores salariales devengados en el último año de servicios.²⁵

Por otra parte, en el asunto que nos ocupa, Colpensiones solicitó la nulidad de la Resolución 29921 del 13 de septiembre de 2012,²⁶ expedida por el ISS, que modificó la Resolución 06958 del 27 de febrero de 2012,²⁷ por medio de la cual se había reconocido una pensión de jubilación a la señora Elizabeth Cortés Suárez, de conformidad con la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el promedio de los salarios sobre los cuales aquella cotizó durante los últimos 10 años de servicio; en su lugar, el acto acusado ordenó ingresar en nómina una pensión de jubilación concedida según el Decreto 546 de 1971, cuya liquidación se realizó de acuerdo con la

²⁰ De conformidad con el artículo 161 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, el proceso puede ser suspendido «1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención [...]».

²¹ Expediente número 25000-23-42-000-2016-02743-01 (2293-2018). Una vez verificado el Sistema de Gestión Judicial, se advirtió que por auto del 18 de septiembre de 2018 se ordenó correr traslado a las partes y al ministerio público para alegar de conclusión.

²² «Por la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez», folios 60 a 62, cuaderno de medida cautelar.

²³ «Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra la (sic) resolución GNR 263646 del 21 de julio de 2014», folios 64 a 66, cuaderno de medida cautelar.

²⁴ «Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra una (sic) resolución GNR 263646 del 21 de julio de 2014», folios 68 a 71, cuaderno de medida cautelar.

²⁵ Folios 90 a 99, cuaderno de medida cautelar.

²⁶ «Por medio de la cual se Modifica e Ingresa a la Nómina en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Seguro Social», folios 57 a 59, cuaderno de medida cautelar.

²⁷ Expedida por el ISS, «Por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida», folios 53 a 56.

Expediente No. 2017-05780-00

Demandante: Colpensiones

asignación mensual más elevada que la beneficiaria devengó en el último año de labores.

Adicionalmente, la entidad demandante (Colpensiones) deprecó, a título de restablecimiento del derecho, que se ordene reliquidar la pensión de vejez reconocida a la señora Elizabeth Cortés Suárez, conforme a la Ley 33 de 1985.²⁸

En ese escenario, se observa que, si bien en ambos procesos se pidió la reliquidación de una pensión de jubilación según la Ley 33 de 1985, en el primero se solicitó tener en cuenta la asignación más elevada percibida en el último año de servicios, mientras que en el segundo se deprecó liquidar la prestación de acuerdo con el promedio de salarios y factores salariales devengados en los últimos 10 años de trabajo.

Así las cosas, comoquiera que los accionantes de uno y otro proceso persiguen la nulidad de actos administrativos distintos y la aplicación de un IBL diferente, según se expuso en precedencia, la Sala estima que la decisión a adoptar en el caso sub lite no depende de aquella que se deba proferir en el proceso a cargo del consejero de Estado Carmelo Perdomo Cuéter, por lo que no se configura un evento de prejudicialidad. En relación con lo anterior, conviene recordar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto del IBL correspondiente a las pensiones que se rigen por la Ley 33 de 1985, con base en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, circunstancia que reduce los escenarios de arbitrariedad y contribuye a la consonancia de las decisiones.
(...)” (Negritas y subrayas del despacho)

En este orden, **no es posible declarar probada la excepción de pleito pendiente**, por cuanto en el sub lite, no se cumplen los requisitos necesarios para tal fin, **por lo que se despachará desfavorablemente.**

En razón a lo anterior, se

RESUELVE:

PRIMERO.- Las excepciones propuestas por Compensar E.P.S., de **i)** Prescripción para la devolución de aportes por parte de la entidad promotora de salud, **ii)** Cobro de lo no debido, **iii)** Improcedencia de sentencia condenatoria por eventual realización de proceso de compensación o giro de saldos no compensados, y **iv)** Buena fe, las planteadas por el apoderado de la señora Elizabeth Cortes de **i)** Prescripción, **ii)** Buena fe, **iii)** Cobro de lo no debido con fundamento en la Resolución No. 29921 del 13 de septiembre de 2012, la formulada por Colpensiones frente a la demanda de reconvención de **i)** Buena Fe, y las propuestas por el ADRES de **i)** Inexistencia de la obligación, **ii)** Colpensiones está efectuando el cobro de lo no debido, **iii)** Vulneración del derecho al debido proceso administrativo, **iv)** Falta de título ejecutivo, **se resolverán en la sentencia de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.**

SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de **i)** falta de legitimación en la causa por pasiva y **ii)** de la vinculación del ADRES

²⁸ Folios 1 a 14, cuaderno de medida cautelar.

Expediente No. 2017-05780-00

Demandante: Colpensiones

propuestas por dicha entidad; **i)** falta de legitimación en la causa por pasiva y **ii)** falta de integración del litisconsorte necesario planteadas por COMPENSAR E.P.S.; y **i)** pleito pendiente formulada por el apoderado de la señora Elizabeth Cortes Suarez, conforme a las manifestaciones previamente expuestas.

TERCERO.- Se reconoce personería adjetiva a la doctora **Claudia Paola Pérez Sua** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.014.242.822 y tarjeta profesional No. 256.848 del C. S de la J., de conformidad con el poder especial que le fue conferido y que obra en el folio 341 del plenario, como apoderada de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social “ADRES”.

Igualmente, se reconoce personería adjetiva al doctor **Jesús Alberto Cadrazco Baldovino** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.102.232.228 y tarjeta profesional No. 299.130 del C. S. de la J., de conformidad con la sustitución de poder que allegó en el folio 346 del expediente, y conferida por la apoderada de Colpensiones en el presente asunto.

CUARTO.- Ejecutoriada la presente providencia, **por Secretaría** inmediatamente ingrésese el expediente para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE²⁹ Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
 Magistrado

DRPM

CONSTANCIA: La presente providencia fue electrónicamente firmada por el suscrito Magistrado en la plataforma denominada SAMAI. Garantizándose la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de acuerdo con el artículo 186 del CPACA.

²⁹ **Parte actora:** paniaguabogota2@gmail.com – notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
 – paniaguacohenabogadossas@gmail.com

Parte demandada: elizacortes10@gmail.com – josebeltran1@hotmail.com

Litisconsorte necesario: compensarepsjuridica@aseguramientosalud.com – slgonzalezl@aseguramientosalud.com

Ministerio Público: procjudadm127@procuraduria.gov.co

Llamada en Garantía: notificacionesjudiciales@adres.gov.co – claudia.perez@adres.gov.co