



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038202200306-00
Demandante: Cooperativa de Educación Reyes Patria
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros
Asunto: Conflicto de competencia

El Despacho se pronuncia sobre si asume o no la competencia del asunto de la referencia, expediente que procede del Juzgado Treinta y Nueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

ÓSCAR HERNÁN PORRAS OLARTE, quien obra como representante legal de la **COOPERATIVA DE EDUCACIÓN REYES PATRIA**, mediante apoderado judicial, instauró demanda de Reparación Directa en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRESS”** y la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR SAS “EPS FAMISANAR SAS”**, con el propósito de que se acojan las siguientes pretensiones¹:

“DECLARATIVAS:

1. Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE COLOMBIA, con fundamento a lo consagrado en el Artículo 204 de la Ley 1955 de 2019, que conservo la exoneración de aportes parafiscales a las Cooperativas, que traía la Ley 1943 de 2018, y al Fallo de Consejo de Estado del 30 de julio de 2020, **a reintegrar a favor de la COOPERATIVA DE EDUCACION REYES PATRIA, los dineros cancelados por cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud**, a cargo del empleador, desde el mes de diciembre de 2016 hasta agosto de 2019.

2. Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a La ADMINISTRADORA DE LOS RECUROS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, con fundamento a lo consagrado en el Artículo 204 de la Ley 1955 de 2019, que conservo la exoneración de aportes parafiscales a las Cooperativas, que traía la Ley 1943 de 2018, y al Fallo de Consejo de Estado del 30 de julio de 2020, **a reintegrar a favor de la COOPERATIVA DE EDUCACION REYES PATRIA, los dineros cancelados por cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud**, a cargo del empleador, desde el mes de diciembre de 2016 hasta agosto de 2019.

3. Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a “EPS FAMISANAR SAS”, con fundamento a lo consagrado en el Artículo 204 de la Ley 1955 de 2019, que conservo la exoneración de aportes parafiscales a las Cooperativas, que traía la Ley 1943 de 2018, y al Fallo de Consejo de Estado del 30 de julio de 2020, **a reintegrar a favor de la COOPERATIVA DE EDUCACION REYES PATRIA, los dineros cancelados por cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud**, a cargo del empleador, desde el mes de diciembre de 2016 hasta agosto de 2019.

CONDENATORIAS:

1. Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad, condenar a los demandados: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE COLOMBIA; La ADMINISTRADORA DE LOS RECUROS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD

¹ Las transcripciones que se hacen en esta providencia, son al pie de la letra, incluso con errores ortográficos y gramaticales.

SOCIAL EN SALUD “ADRES”, y la ENTIDAD “EPS FAMISANAR SAS”, con fundamento a lo consagrado en el Artículo 204 de la Ley 1955 de 2019, que conserve la exoneración de aportes parafiscales a las Cooperativas, que traía la Ley 1943 de 2018, y al Fallo de Consejo de Estado del 30 de julio de 2020, a **reintegrar a favor de la COOPERATIVA DE EDUCACION REYES PATRIA, los dineros cancelados por cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud**, a cargo del empleador, desde el mes de diciembre de 2016 hasta agosto de 2019; por valor total de Seis Millones Novecientos Ochenta y Cuatro Mil Ochocientos Ochenta y Dos Pesos M/Cte. **(\$6.984.882) M/CTE.**

2. Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad en contra de los demandados, las sumas a las que sean condenadas se les aplique la indexación legal correspondiente.

3. Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad en contra de los demandados, se les condene al pago de costas incluidas agencias en derecho a que hubiere lugar.”

El soporte factico de estas pretensiones se concreta en que la COOPERATIVA DE EDUCACIÓN REYES PATRIA realizó unas cotizaciones al régimen contributivo de salud, como empleador, específicamente a la entidad EPS FAMISANAR SAS, efectuados entre el mes de diciembre de 2016 y el mes de agosto del año 2019, por un valor de Seis Millones Novecientos Ochenta y Cuatro Mil Ochocientos Ochenta y Dos pesos (\$6.984.882.00), los que no debieron efectuarse porque las cooperativas no se encontraban obligadas a cumplir con los aportes de nómina al SENA, ICBF y Salud, ya que estaban exentas de realizarlo.

La COOPERATIVA DE EDUCACIÓN REYES PATRIA radicó un derecho de petición ante la entidad demandada EPS FAMISANAR SAS, el 26 de septiembre de 2019, en el cual solicitó la devolución de los pagos efectuados por los meses de enero a septiembre del año 2019 en razón al Régimen Contributivo en Salud. Como respuesta a este derecho de petición, la entidad indicó que para proceder con el trámite se debía cumplir con la instrucción del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL e igualmente con la documentación pertinente, lo que la cooperativa cumplió.

El 30 de julio de 2020, el Consejo de Estado produjo un fallo en el expediente 11001-03-27-000-2018-00014-00 (23692), en el cual reiteró la exoneración de las cooperativas con relación al pago de las contribuciones parafiscales, anulando en parte el Decreto 2150 del 2017, el cual impedía que las cooperativas accedieran a la exoneración frente a la obligación de hacer aportes de nómina entre los años 2017 y 2018.

Por lo anterior, el revisor fiscal de la parte actora emitió el 18 de mayo de 2021 un certificado que detalla los pagos realizados con relación a los aportes de nómina correspondientes al SENA, ICBF y al Régimen Contributivo de Salud, efectuados entre el mes de enero de 2017 y el mes de agosto de 2019.

La parte actora reiteró su derecho de petición mediante el radicado No. 1067664 ante la EPS FAMISANAR SAS el 29 de abril de 2021, para que le reintegrara el saldo a favor de la Cooperativa de Educación Reyes Patria por valor de \$6.984.882.00, que corresponden a los aportes a nomina en razón al Régimen Contributivo en Salud, efectuados desde el mes de diciembre de 2016 hasta el mes de agosto de 2019.

La entidad EPS FAMISANAR SAS, emitió un comunicado el 30 de abril de 2021, en el cual indicó que la COOPERATIVA DE EDUCACIÓN REYES PATRIA no había cumplido con lo requerido en el oficio N. 773994, además, mencionó que las devoluciones no se podían tramitar a través de la entidad ADRESS. En otro comunicado del 21 de mayo de 2021, la entidad señaló que no era posible ejecutar la devolución, debido a que en la entidad ADRES no existe procedimiento alguno para para realizar el reintegro de los recursos.

Por último, la parte demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial el día 30 de julio de 2021, pero a través de auto del 13 de agosto de 2021, la Procuraduría 177 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja, resolvió que el asunto de la referencia no era susceptible de conciliación, por lo cual no realizó la audiencia de conciliación y emitió la constancia el 20 de septiembre del 2021.

Antecedentes de las Actuaciones Judiciales

La demanda fue radicada el siete (7) de diciembre de 2021, siendo asignada por reparto al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sogamoso, el cual mediante auto del 26 de mayo de 2022² declaró la falta de competencia por el factor territorial y ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos de Bogotá, basado en que la supuesta omisión de devolver los aportes parafiscales sucedió en Bogotá D.C., jurisdicción en donde tienen sede las entidades demandadas.

La Oficina de Reparto asignó el proceso al Juzgado Primero Administrativo Oral – Sección Primera del Circuito de Bogotá, no obstante, mediante auto del tres (3) de agosto de 2022³, declaró su falta de competencia para conocer del asunto, dado que la demandante pretende el reintegro de las sumas de dinero canceladas por aportes de nómina, efectuados en razón al Régimen Contributivo de Salud, además, concluyó que la demanda debía ser conocida por los Juzgados Administrativos de Sección Cuarta, ya que la controversia gira en torno a contribuciones parafiscales.

Así, la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá le asignó la demanda por reparto al Juzgado Treinta y Nueve (39) Administrativo Oral - Sección Cuarta del Circuito de Bogotá. Sin embargo, por medio de auto del 16 de septiembre de 2022⁴, ese Despacho judicial declaró su falta de competencia para conocer la demanda, puesto que en su criterio las pretensiones no corresponden a un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario, sino a un asunto de reparación directa, motivo por el cual ordenó remitir el expediente a la Oficina de Apoyo para que fuera repartido entre los Juzgados Administrativos de Sección Tercera. Fue así como el expediente arribó por reparto a este Despacho.

El juzgado observa, después de analizar la demanda de la referencia y los motivos que tuvo el Juzgado Treinta y nueve (39) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., para declarar su falta de competencia, que se debe plantear conflicto negativo de competencia, conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Despacho recuerda que la COOPERATIVA DE EDUCACIÓN REYES PATRIA formuló demanda de reparación directa contra el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRESS” y la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMILIAR SAS “EPS FAMILIAR SAS”, con el propósito de que les declare administrativa y extracontractualmente responsables por haber recibido el pago de los aportes a salud que la cooperativa hizo durante el periodo comprendido entre diciembre de 2016 y agosto de 2019, pese a que legalmente la misma no estaba obligada a hacerlos; además, solicita que le sean reintegrados esos dineros.

No hay duda, y así lo han entendido los despachos judiciales que han declarado su falta de competencia, incluido el Juzgado 39 Administrativo de Bogotá – Sección Cuarta, que la discusión gira en torno al pago de unas contribuciones parafiscales que hizo la cooperativa demandante, quien afirma que legal y jurisprudencialmente no estaba obligada a ello. Aportes que son así calificados porque la exacción fiscal se hace un determinado de la población para revertirlos a la misma población a través de la prestación de servicios de salud.

El Juzgado 39 Administrativo de Bogotá - Sección Cuarta, en su auto de 16 de septiembre de 2022, declaró su falta de competencia bajo la tesis de que las pretensiones buscan que se declare la responsabilidad administrativa y extracontractual de las entidades demandadas, y de que la demanda fue redactada por la parte actora con relación al medio de control de Reparación Directa. Además, sostuvo que en virtud de lo previsto en el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989, en concordancia con el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA06-3501 DE 2006,

² Ver documento digital “04.- 06-10-2022 ACTUACIONES OTRO JUZGADO 006”

³ Ver documento digital “04.- 06-10-2022 ACTUACIONES OTRO JUZGADO 15”

⁴ Ver documento digital “04.- 06-10-2022 ACTUACIONES OTRO JUZGADO 22”

le corresponde a los Juzgados Administrativos de la Sección Cuarta “*el conocimiento de los procesos de nulidad y de restablecimiento del derecho relativos a impuestos, tasas y contribuciones*” y a los Juzgados Administrativos de la Sección Tercera el conocimiento de procesos de “*reparación directa y cumplimiento...*” (Subrayas no son del original).

Según lo anterior, el motivo principal por el cual el Juzgado 39 Administrativo de Bogotá repudió la competencia de este asunto, estriba en la escogencia del medio de control de reparación directa. Empero, con el respeto que se merece el titular de ese Despacho, debe recordarse que la escogencia del medio de control está sujeta a unos requisitos formales y que cuando no se hace correctamente el respectivo operador judicial debe ordenar que se haga la adecuación del caso. Así lo indicó la Sección Primera del Consejo de Estado en la siguiente providencia:

“[...] **[L]a correcta escogencia de la acción al momento de presentar la demanda es uno de los supuestos para entender que se ha presentado en debida forma,** de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 137 y 138 del Código Contencioso Administrativo, sobre el contenido de la demanda y la individualización de las pretensiones; sin embargo, **cuando la parte demandante invoca una acción que no corresponde con los hechos y pretensiones de la demanda, impide que el juez analice y resuelva el conflicto planteado.**

Para evitar lo anterior, el juez debe adecuar la demanda al trámite que corresponda, aunque la parte demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, siempre y cuando tal hecho no implique una variación de las pretensiones o los hechos y la acción a la cual se adecua no haya caducado en los términos previstos en la ley; garantizando en todo caso el debido proceso de las partes e intervinientes. [...]”⁵ (Destacado fuera de texto)

Así mismo, ese deber que surge para los jueces administrativos también fue advertido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien al respecto dijo:

“[...] De manera reiterada, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado **que en las acciones contencioso administrativas la fuente o el origen del daño determina el medio de control procedente para examinar la controversia y ésta, a su vez, establece la técnica apropiada en la formulación de las pretensiones** de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional, **lo que descarta que la elección del medio de control para el ejercicio de la acción pueda obedecer al arbitrio del demandante.**⁶[...]” (Se resalta)

Es claro, entonces, que el medio de control idóneo para conocer de determinadas pretensiones no está a la libre elección de los usuarios de la administración de justicia en su especialidad de lo contencioso administrativo, y que si por alguna razón la demanda se enfoca de una forma que no corresponde con la naturaleza misma de la pretensión, es deber del operador judicial pedirle a la parte actora, previo auto inadmisorio, que proceda a la subsanación dentro del tiempo legalmente previsto para ello.

Por tanto, la fijación de la competencia de un determinado medio de control no la pueda hacer discrecionalmente la parte actora, puesto que ello es del resorte exclusivo del legislador, quien de antemano define no solo cuál es el medio de control idóneo para introducir una pretensión a la jurisdicción contencioso administrativo, sino también cuál es el juez administrativo al que debe asignársele el caso.

En este orden de ideas, y bajo la premisa de que el objeto de la pretensión de la cooperativa demandante es que se le devuelvan los dineros pagados por concepto de contribuciones parafiscales, los que en su opinión no debió pagar por no estar legal y jurisprudencialmente obligada a ello, las autoridades judiciales competentes para asumir el conocimiento del asunto *sub examine* son los jueces administrativos de Bogotá asignados a la sección cuarta, tal como así lo determina el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989, según el cual a dichos juzgados les concierne el conocimiento

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia n° 11001-03-24-000-2010-00555-00, 30 de abril de 2020, MP. Hernando Sánchez Sánchez

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C. Sentencia n° 52001-23-33-000-2018-00549-01, 22 de noviembre de 2021, MP. Nicolás Yepes Corrales

de los procesos “De nulidad y restablecimiento del derecho relativos a impuestos, tasas y contribuciones.”.

Y, en cuanto a que el medio de control escogido por la cooperativa demandante no sea el de nulidad y restablecimiento del derecho sino el de reparación directa, este Despacho considera que ello no afecta la asignación de este caso a los juzgados administrativos de sección cuarta, puesto que en armonía con lo expuesto por el Consejo de Estado en las providencias arriba referidas, la incorrecta escogencia del medio de control no materializa la incompetencia del funcionario judicial sino que lo lleva a ordenarle a la parte actora a que la adecue e incluso a que dicho funcionario, si así lo decide, haga él mismo la adecuación de la demanda para que ingrese correctamente a la jurisdicción y se tramite sin la potencialidad de enfrentar a futuro problemas que impidan abordar el fondo de la discusión.

En consecuencia, se declarará la falta de competencia de este juzgado y se suscitará el conflicto negativo de competencia para que sea resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, órgano competente para dirimir este tipo de controversias.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la falta de competencia de este Juzgado para conocer del medio de control de la referencia. En consecuencia, **SUSCITAR CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA** frente al Juzgado Treinta y Nueve Administrativo de Bogotá D.C.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que dirima la colisión negativa de competencia aquí declarada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

NJGB

Correos electrónicos
Parte demandante: contabilidad@reyespatria.edu.co ; carlosalhererra740@gmail.com
Ministerio público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
 Juez Circuito
 Juzgado Administrativo
 038
 Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6db8a56a3ad1c1ddec85a31e4c9c2db8e04cb56991796c17731a6865f60dce84**

Documento generado en 21/11/2022 10:47:02 AM

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