



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D. C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: Doctora **AMPARO NAVARRO LÓPEZ**

EXPEDIENTE: **110013337 042 2018 00047-01**
DEMANDANTE: **SALUD TOTAL EPS-S.A**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
TEMA: **PAGO EN EXCESO APORTES EN SALUD**

S E N T E N C I A

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2019¹, por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. adscrito a la sección cuarta, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones.

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El demandante en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presenta como pretensiones las siguientes²:

1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos que continuación se presentan:

• **María Beatriz Gómez Valencia No. GNR53270 del 19 de febrero de 2016 y las resoluciones GNR269348 de 12 de septiembre de 2016 y VPB 38263 del 04 de octubre de 2016, que resolvieron los recursos de reposición y apelación, confirmando la decisión inicial; actos relativos a afiliada María Beatriz Gómez Valencia.**

• **Luz Etna Cortes de Segura No. GNR57804 del 24 de febrero de 2016 y las resoluciones GNR266651 de 09 de Septiembre de 2016 y VPB 38375 del 04 de octubre de 2016, que resolvieron los recursos de reposición y**

¹ Folios 384 a 415 del 2do Cdo Ppal.

² Ver folio 01 a 20 Cdo Ppal

apelación, confirmando la decisión inicial; actos relativos a la afiliada Luz Etna Cortes de Segura.

• **Fernando Emiro Triana Cardozo No.** GNR410979 del 17 de diciembre de 2015 y las resoluciones GNR267289 de 09 de septiembre de 2016 y VPB 38368 del 04 de octubre de 2016, que resolvieron los recursos de reposición y apelación, confirmando la decisión inicial; actos relativos al afiliado Fernando Emiro Triana Cardozo.

• **Patricia Mercedes Pérez Torres No.** GNR49122 del 15 de febrero de 2016 y las resoluciones GNR263944 de 07 de Septiembre de 2016 y VPB 37522 del 28 de septiembre de 2016, que resolvieron los recursos de reposición y apelación, confirmando la decisión inicial; actos relativos al afiliado Patricia Mercedes Pérez Torres.

• **Luz Janeth Flores de Melo No.** GNR49306 del 16 de febrero de 2016 y la Resolución VPB 37464 del 28 de septiembre de 2016, que resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión inicial; actos relativos a la afiliada Luz Janeth Flores de Melo.

• **Leonor Sastoque No.** GNR35630 del 02 de febrero de 2016 y las resoluciones GNR266004 de 08 de Septiembre de 2016 y VPB 38082 del 03 de octubre de 2016, que resolvieron los recursos de reposición y apelación, confirmando la decisión inicial; actos relativos al afiliada Leonor Sastoque.

• **Janeth Pineda Duarte No.** GNR41338 del 08 de febrero de 2016 y la Resolución VPB 37601 del 28 de septiembre de 2016, que resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión inicial; actos relativos a la afiliada Janeth Pineda Duarte.

• **Dayda Rosa Tinoco de Pérez No.** GNR50704 del 17 de febrero de 2016 y la Resolución VPB 37580 del 28 de septiembre de 2016, que resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión inicial; actos relativos a la afiliada Dayda Rosa Tinoco de Pérez.

• **María Cristina Sánchez Rubio No.** GNR34397 del 01 de febrero de 2016 y la Resolución VPB 38037 del 03 de octubre de 2016, que resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión inicial; actos relativos a la afiliada María Cristina Sánchez Rubio.

2. A título de restablecimiento del Derecho, se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-, tener por retiradas del ordenamiento jurídico las decisiones enjuiciadas contenidas en las resoluciones enlistadas anteriormente, esto en lo que respecta a SALUD TOTAL EPS-S S.A.

3. Que se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES-, Abstenerse de proferir futuros autos actos administrativos por los mismos hechos y fundamentos respecto de los casos objeto de la demanda.

4. Que se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, Abstenerse de iniciar cualquier tipo de acción ejecutiva en vía administrativa o judicial respecto de las obligaciones contenidas en los actos administrativos que sean declarados nulos.

5. Que se condene en costas a la parte accionada.

6. Que en la sentencia se tenga en cuenta lo dispuesto en los artículos 187, 189, 192, 195 del CPACA, esto es, la Ley 1437 de 2011.

Como **normas violadas**³, considera vulneradas, artículos 13, 29, 83 y 209 de la Constitución Política de Colombia; arts. 34, 35, 37 y 42 L. 1437/11; Art. 9 Dcto. 2280/04; Arts. 11 y 12 Dcto 4023/11; Art. 2.6.1.1.2.2. del Dcto 0780; Resolución 504 de 2013 “por medio de la cual se adopta el manual de cobro administrativo de la administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones”; y arts. 2 y 6 de la resolución 1344 de 2012 “por la cual se dictan disposiciones sobre el reporte de información de afiliación al sistema general de seguridad social en salud y se efectúan modificaciones a la base de datos única de afiliados –BDUA”

Como **concepto de violación**⁴, la parte actora expone en síntesis los siguientes:

Como primer cargo indica que, los actos administrativos fueron expedidos de forma irregular, por cuanto se desconoció el derecho de audiencia y defensa, sin competencia y con infracción de las normas en que deberían fundarse. Explica el cargo en que, los actos deben ser declarados nulos, pues de oficio Colpensiones inicio una serie de actuaciones administrativas, de las cuales Salud Total nunca tuvo conocimiento sino solo hasta a expedición definitiva de los actos pretendidos en nulidad.

En ese orden, se tiene que a Salud Total como sujeto pasivo de la obligación, nunca le fue dada la oportunidad de conocer la actuación ni de formular argumentos de defensa que permitieran a la demandada arribar a la mejor conclusión; por el contrario, se observa que la voluntad plasmada en las resoluciones atacadas, obedece a un criterio arbitrario y sin ningún tipo de

³ Folio 06 Cuad Ppal

⁴ Folios 06 a 18 Cuad Ppal

consideración que compase con la realidad jurídica que al caso en particular sean pertinentes aplicar.

Precisa que, el elemento activo de la exigibilidad no se cumple habida cuenta de que la entidad accionada no se encuentra facultada ni constitucional ni legalmente para efectuar cobros a su favor por concepto de recaudo de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que dice, que no es propio de sus competencias y funciones el manejo de dicho ámbito del sistema sino solo el pensional, tanto así que de cada uno de los actos enjuiciados no se observa en lo más mínimo el fundamento normativo para dicha decisión, como quiera que si bien hace alusión a la prohibición Constitucional del Art. 128 sobre la imposibilidad de percibir doble asignación que provenga del erario público, dicho presupuesto se predica exclusivamente respecto a todos y cada uno de sus afiliados quienes no podían devengar salario como empleados públicos y al mismo tiempo pensión.

En esos términos, la potestad de la administración para cobrar a través de la jurisdicción coactiva o realizar cobros persuasivos de las obligaciones a su favor, implica que la entidad pública cuente con facultades para realizar investigaciones de bienes de los ejecutados ante entidades públicas o privadas, acceder a informaciones tributarias y a decretar medidas cautelares sobre cuentas bancarias, crediticias o financieras y bienes de los implicados limitando así el dominio sobre los mismo. Lo cual no ocurre en el presente caso, esto por cuenta el cobro realizado tiene por objeto el reintegro de aportes propios del SGSSSS, los cuales no corresponden a créditos por la recolección de rentas a favor de Colpensiones, pues dicha autoridad administrativa no cuenta con la función o prestad para el recaudo de aportes y dineros propios del sistema de salud.

En segundo lugar propone nulidad de los actos demandados por falsa motivación, la que se encuentra configurada respecto a que, la naturaleza y funciones de las EPS dentro del SGSSS es la de “afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía” asignándole igualmente la función básica de “organizar y garantizar, directa o indirecta, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados”, función que es financiada con el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación que recibe y/o compensa a través de un proceso reglado ante los consorcios administradores del FOSYGA.

Esa unidad de pago por capitación (UPC) era fijada anualmente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y actualmente por la comisión de regulación en salud, atendiendo factores como el perfil epidemiológico de la población, los riesgos que cubren y el costo de la prestación de servicios en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería. El valor de la UPC representa el gasto promedio esperado por cada afiliado durante el año, de acuerdo con los servicios que se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios, un porcentaje de gastos de administración y uno de rentabilidad del capital.

Así las cosas, la equivalencia entre la población afiliada a una EPS, recaudos de las cotizaciones mensuales de los afiliados y el gasto por prestación de servicios de salud a esa misma población, asegura el equilibrio financiero del sistema general de seguridad social en salud.

Por lo tanto se tiene, que conforme al Decreto 1283 de 1996, el Fosyga es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, cuyos recursos deben ser destinados a la inversión en salud. Esa cuenta ha venido siendo administrada por distintos consorcios fiduciarios. Los dos últimos administradores han sido el Consorcio Fidufosyga 2005 y el Consorcio SYP 2011, sin embargo en la actualidad tal función la detenta la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES).

Aunado a lo anterior esta lo dispuesto en el art. 11 Dcto 4023/11, en donde se hace patente que las EPS no retienen los dineros abonados por los empleadores a título de cotizaciones en salud de sus empleados o pensionados, esto por cuanto solamente actúan como agentes recaudadores con el fin de reportar y trasladar estos pagos al Fosyga, quien finalmente es el encargado de administrar dichos recursos para cada una de sus subcuentas destinadas a la prestación, prevención y promoción de la salud, compensando luego bajo la modalidad de descuentos por medio de la UPC respectiva, todos los servicios autorizados por parte de las aseguradoras en salud, quienes bajo este entendido, nunca detentan la disposición, uso o guarda de dichos dineros, más aún cuando se trata de recursos públicos de destinación específica.

Se tiene entonces que, previo a la aprobación de los valores por concepto de la Unidad de Pago por Capitación que le reconoce el Fosyga a Salud Total a través

de la cuenta de compensación, el administrador fiduciario de los recursos del SGSSS tiene la obligación de validar en la base única de afiliados que los recursos que vayan a ser reconocidos dentro del proceso de compensación correspondan a la población afiliada a la EPS; evitando con ellos la multifuncional, pagos indebidos o apropiaciones de recursos públicos. Es tan así que la resolución 1344 de 2012 en lo que respecta a la validación de afiliación y pago de aportes en salud como condición sine que non para que proceda el pago de la UPC a la EPS.

Por ello, no es dable endilgarle apropiaciones de recursos a la EPS cuando de la mera lectura de las aludidas normas, es el Fosyga el encargado de realizar la validación de aportes en salud, apropiarse de los mismo para el financiamiento en salud y verificar que los rubros corresponden a la población afiliada a Salud Total, para que con posterioridad a la verificación de información, procede a autorizar o aprobar los recursos correspondientes a la UPC.

En ese entendido es que se evidencia la extralimitación del derecho de la entidad enjuiciada a ordenar devoluciones de dineros cotizados, pues existe una postura clara y legal sobre este asunto, el cual se aplicó de forma contraria por la demandada, dentro la expedición de los actos administrativos acusados en esta oportunidad.

Por lo tanto, la formulación jurídica propuesta por la demandada da cuenta de la falsa motivación con la que adolecen todos los actos administrativos objeto de reproche, habida cuenta de que esta causal de nulidad se ve representada por la indebida e inadecuada valoración probatoria, fáctica y jurídica de la situación particular creada con la decisión administrativa, misma que se traduce en la actual orden de reembolso, que pesa sobre Salud Total y que de conformidad con todos los lineamientos normativos y fácticos de los diferentes asuntos debatidos, da cuenta de la ausencia de legitimación de aquella para atender disposiciones como las mencionadas, cuando es en realidad el Fosyga (hoy ADRES) quien debe responder por los dineros a los que hace alusión la entidad demandada, tal y como ésta misma lo reconoce en un acto que al parecer desconoce e inobserva, atentando contra todo precepto constitucional y por su puesto contra toda lógica.

II. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN

Colpensiones dentro de la oportunidad procesal, allegó contestación del medio de control⁵, con la que presentó sus argumentos de defensa respecto a la obligatoriedad de los aportes al SGSSS, pretendiendo así, que se declare que los actos acusados gozan de total legalidad.

Al respecto indicó, que las resoluciones expedidas (hoy demandadas) se ajustan al ordenamiento jurídico, conforme con el art. 128 de la Constitución Política en concordancia con el art. 19 de la Ley 4 de 1992, en donde se determina que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Se manifiesta que importante tener en cuenta lo previsto en el párrafo segundo del art. 7 de la Resolución 5510 de 2013 que señala, que cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de los aportes no será exigible el término de los 12 meses y que en consecuencia COLPENSIONES puede ejercer las acciones de cobro que no están prescritas y proceder a solicitar la devolución de los recursos.

Al respecto indicó, que lo que se buscó con los actos acusados fue corregir la cotización que hizo el Estado por los pensionados de manera doble, una en calidad de servidor público activo y la segunda por su condición de pensionados, las cuales fueron consignadas a SALUD TOTAL E.P.S. dado que al amparo de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4 de 1992, nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley y, por ende, tampoco es posible hacer una doble aportación a salud del erario por una misma persona en un mismo periodo, pues ello representa un detrimento al patrimonio estatal.

No le asiste el derecho a SALUD TOTAL S.A.S. a recibir doble pago por concepto de aportes en salud de sus afiliados y el actuar de COLPENSIONES está justificado, pues lo que se persigue es la recuperación de recursos públicos indebidamente recibidos por la demandante.

Ahora, frente al sustento jurídico referido en la demanda (artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 674 del 2014) en el que se

⁵ Folios 310 a 324 Cdo Ppal #1

prevé el término de 12 meses desde el momento del pago para posibilitar la devolución de los aportes, es aplicable en la relación de las consignaciones que realiza la EPS frente al FOSYGA, más no a COLPENSIONES que con su actuar cumple con su obligación de encausar acciones administrativas para recuperar los recursos indebidamente girados a la EPS, que por su naturaleza de recursos parafiscales tienen una destinación específica, que en el asunto no se garantizó.

Por lo anterior se presentan las siguientes excepciones a la demanda formulada.

(i) Inexistencia del Derecho Reclamado, (ii) Prescripción, (iii) Buena Fe y (iv) Genérica o Innominada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 29 de Julio de 2019⁶, el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto resolvió:

Primero: DECLARAR la nulidad, únicamente en lo tocante a las órdenes de reintegro impuestas a Salud Total EPS de i) La Resolución GNR53270 del 19 de febrero de 2016; ii) Resolución GNR269348 del 12 de septiembre de 2016; iii) VPB 38263 del 4 de octubre de 2017; iv) Resolución GNR 57804 del 24 de febrero de 2016; v) Resolución 266651 del 9 de septiembre de 2016; vi) VPB 38375 del 04 de octubre de 2016; vii) Resolución GNR 410979 del 17 de diciembre de 2015; viii) Resolución GNR267289 del 9 de 2016; ix) VPB 38368 del 04 de octubre de 2016; x) Resolución GNR 49122 del 15 de febrero de 2016; xi) Resolución GNR263944 del 07 de septiembre; xii) VPB 37522 del 28 de septiembre de 2016; xiii) Resolución GNR 49306 del 16 de febrero de 2016; xiv) Resolución VPB 37464 del 28 de septiembre de 2016; xv) Resolución GNR35630 del 2 de febrero de 2016; xvi) Resolución 266004 del 8 de septiembre de 2016; xvii) Resolución VPB38082 del 03 de octubre de 2016; xviii) Resolución GNR41338 del 8 de febrero de 2016; xix) VPB37601 del 28 de septiembre de 2016; xx) Resolución 50704 del 17 de febrero de 2016; xxi) VPB 37580 del 28 de septiembre de 2016; xxii) Resolución 34397 del 1 de febrero de 2016 y xxiii) VPB 38037 del 3 de octubre 2016, expedidas por Colpensiones.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, i) Se declara que Salud Total EPS no se encuentra obligada al cumplimiento de las órdenes de reintegro impuestas mediante los actos anulados.

Cuarto: Condenar en costas a la parte pasiva, la cual resultare vencida en este pleito.

⁶ Folios 384 a 415 2do Cdo Ppal

Quinto: En firme esta providencia, expedir copia de la presente providencia con constancia de su ejecutoria y archivar el expediente.

Lo anterior conforme a las siguientes apreciaciones:

El *a-quo* fundó su decisión, con el análisis y aplicación de lo dispuesto en el Decreto 4023 de 2011 (Art. 12), donde se reglamentó el procedimiento para la devolución de aportes de cotizaciones por pagos erróneamente efectuados; en esta regulación se definió y se estableció el término de tiempo con el que los aportantes disponen para solicitar a la entidad Promotora de Salud, EPS o a la entidad Obligada a Cotizar –EOC, el respectivo reintegro de los valores correspondientes que es de (12) doce meses. Adicionalmente tanto el Decreto 4023 de 2011 (Art. 12) como el Decreto 674 de 2014 (Art. 1) indican de manera clara los sujetos que pueden acudir en derecho a este procedimiento tendiente a obtener la devolución de cotizaciones.

De ese modo se confirma que COLPENSIONES como entidad encargada de las cotizaciones al Sistema de Salud de sus afiliados o pensionados, esta inhabilitada por extemporaneidad para solicitar la devolución de los pagos realizados por error, observando el término que se encuentra establecido en el Art. 12 de Decreto 4023 de 2011, modificado por el Art. 1 del Decreto 674 de 2014; referido de doce (12) meses siguientes a la fecha en la que se realizó el pago; so pena que estos valores sean transferidos a sub cuentas del ADRES.

En otras palabras, la entidad demandada contaba con el término de un (1) un año desde que se realizó el giro del aporte realizado de manera errónea para solicitar el reintegro correspondiente ante SALUD TOTAL EPS-S S.A. por lo que se encuentra probado que la Administradora de Pensiones desconoció por completo el trámite legal aplicable y por medio del cual profirió las resoluciones que se demandan en las que ordenó a la demandante el reintegro de los aportes en salud girados erróneamente.

Manifestó que, esas formas procesales, de hecho, garantizan el justo ejercicio del derecho sustancial al determinar la manera como los actos habrán de producirse y cumplir su cometido; han sido diseñadas con el único fin de darle un orden a la manera como habrá de desarrollarse la discusión y así lograr que la controversia pueda ser solucionada de manera adecuada. Indicó que, el ejercicio desbordado y absoluto de un derecho, o en el caso de Colpensiones de una facultad, conlleva

necesariamente al riesgo de que se vulneren los derechos de los otros, el cual a todas luces acaeció.

En síntesis, los actos demandados adolecen de causal de nulidad, consistente en la infracción de las normas en que debieron fundarse, toda vez que se abstuvo la entidad demandada de conducir su actuación a los procedimientos reglamentados por el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

Respecto al cargo de falsa motivación, el *a-quo* consideró que Colpensiones, al abstenerse de haber solicitado por las vías procedimentales regulares a la EPS demandante devolver las sumas erróneamente giradas por concepto de aportes en salud sobre pensiones y, en su lugar haber ejercido las prerrogativas propias de administradora estatal del régimen de prima media con prestación definida y del sistema de ahorro de beneficios económicos periódicos de que trata el acto legislativo 01 de 2005, para obtener la satisfacción de su interés jurídico económico que le asistía ya solo en calidad de mera aportante del Sistema de Seguridad Social en Salud, denotó no solo una clara y grave vulneración del derecho fundamental al debido proceso sino además una extralimitación de sus funciones y facultades.

Por lo anterior, al haberse procedido conforme a un procedimiento atípico y aunado a la violación al debido proceso, los actos acusados también adolecen de la causal de nulidad consistente en expedición irregular de los actos administrativos.

IV. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El escrito de apelación presentado por Colpensiones, se fundó en los siguientes términos⁷:

- En primer Lugar pretende que se revoque la sentencia proferida en Primera Instancia por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo de Oralidad de Bogotá, y en su lugar declare la legalidad de los actos administrativos demandados, ello por cuanto la actuación administrativa está demostrada con las historias laborales de cada asegurado, donde se indica que los mismos se encontraban activos en el servicio público y que percibían a su vez una mesada pensional por concepto de pensión de vejez, reconocida por la Administradora

⁷ Folio 417 a 424 2do Cdo Ppal.

COLPENSIONES, evidenciando de esta forma, que en todos los casos se había efectuado un doble pago.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 128 Constitucional y en el art. 19 de la Ley 4 de 1992, se contempla la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado; escenario que dio lugar a que Colpensiones a través de los actos acusados pretenda el integro de los aportes pagados erróneamente.

Además que, de oficio dentro de los expedientes pensionales de cada causante del recobro, se determinó que durante el tiempo que se realizó el pago irregular de la pensión, se realizaron aportes al sistema de seguridad social en salud y se requirió a la EPS actora, su correspondiente devolución; requerimiento que cumplió la finalidad de la petición prevista en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

- Por otra parte, dice que Colpensiones solicitó la devolución de aportes pertenecientes al Sistema General de Pensiones señalando que el término de doce (12) meses para la procedencia de la solicitud de aportes previsto en las normas anteriores, fue derogado por el art. 119 de la Ley 1873 de 2017, motivo por el cual precisó que la norma a pesar de no señalar una derogatoria expresa, por ser posterior prevalece sobre los decretos 4023 de 2011 y 674 de 2014.

De ahí que, SALUD TOTAL EPS-S S.A. está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud, efectuados durante los años señalados en cada uno de los actos administrativos.

V. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Ya en esta instancia procesal, con auto del 07 de noviembre de 2019⁸ se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; posteriormente, mediante auto del 05 de diciembre de 2019⁹ se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos en conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

La **parte demandante** y guarda silencio

⁸ Folio 430 del 2do Cdo Ppal

⁹ Folio 433 del 2do Cdo Ppal

La **parte demandada**¹⁰. Indica que sobre el particular, las pretensiones deben ser negadas, por lo que se tendrá que revocar la sentencia de primera instancia de fecha 29 de julio de 2019 y confirma su concepto en base a la derogación del termino de 12 meses previsto en el Art. 12 del Decreto 4023 de 2011, por la ley 1873 de 2017 Art. 119; fundamentando que aunque se trate de una norma que no indica una derogatoria expresa del artículo citado, al ser posterior prevalece sobre el Decreto citado y que adicionalmente ratifica la competencia de la Administradora Colombiana de Pensiones de exigir esta obligación de devolución de aportes.

De lo antes expuesto se colige, en primer lugar según la demandada, que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y que además la accionante se encuentra obligada a proceder al reintegro de los aportes a salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos.

El **Ministerio Público**¹¹ emite concepto jurídico en el cual solicita al honorable Tribunal, que en defensa del interés general del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, se nieguen las pretensiones del apelante, y en su lugar se confirme la sentencia apelada.

VI. CONSIDERACIONES

La Sala, al no encontrar causal alguna que invalide la actuación hasta aquí surtida, procede a decidir lo que en derecho corresponda en segunda instancia.

1. COMPETENCIA

Es competente la Sub Sección "A" de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conforme lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, para conocer en segunda instancia respecto del recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. adscrito a la sección cuarta.

2. PROBLEMA JURÍDICO

¹⁰ Folios 444 a 451 del 2do Cdo Ppal

¹¹ Folios 435 a 442 del 2do Cdo Ppal

Conforme al recurso de apelación¹², la Sala el problema jurídico a resolver es el siguiente:

2.1. Establecer si en el presente caso, el recobro de aportes a la seguridad social en salud se debe aplicar lo dispuesto en el art. 119 de la L. 1873 de 2017, como lo sostiene el demandado apelante.

2.2. Determinar si el procedimiento adelantado por Colpensiones para obtener el reintegro de unos mayores aportes en salud pagados a la demandante, obedecieron los presupuestos legales que para el caso particular se han diseñado, esto es, con aplicación del art. 12 del Decreto 4023 de 2011, conforme lo analizó el A-quo.

3. CASO CONCRETO

3.1. Tesis de la demandante

Conforme a las pretensiones propuestas por la parte, lo que en efecto esta pretende, es que se confirme la decisión apelada por la demandada, como quiera que Colpensiones profirió los actos acusados con falsa motivación, ello al aplicarse de forma irregular un procedimiento que no se inició, pues no se presentó solicitud de devolución por pago en exceso ante la EPS.

3.2. Tesis de la demandada

Indica que la sentencia recurrida debe ser revocada, como quiera que la totalidad de actos administrativos expedidos y notificados se encuentran ajustados a derecho y proceden para la generación de reintegro de aportes pagados al sistema de Seguridad Social en Salud.

3.3. Tesis de la Sala

Sobre el particular, la Sala indica que la sentencia recurrida debe ser confirmada, como quiera que los actos administrativos expedidos y notificados por COLPENSIONES, desconocen el trámite legal aplicable para la solicitud de reintegros o devoluciones, al proferir las resoluciones que se cuestionan el

¹² Art. 320 y 328 L. 1564/12

presente proceso, por cuanto no obra prueba que permita evidenciar que la parte pasiva, haya presentado las solicitudes pertinentes ante la EPS demandante, dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico conforme con el Art. 12 del Decreto 4023 de 2011 Modificado por el Decreto 674 de 2014; esto es dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha en que realizó el pago indebido.

En consecuencia de lo anterior se procede a resolver el Problema jurídico conforme el recurso de apelación presentado:

3.4. Establecer si en el presente caso, el recobro de aportes a la seguridad social en salud se debe aplicar lo dispuesto en el art. 119 de la L. 1873 de 2017, en atención a que los actos acusados fueron proferidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley.

Colpensiones sustenta en el recurso de alzada que en el presente asunto, la decisión de primera instancia fue equivocada, pues para adoptarla no se tuvo en cuenta el contenido del artículo 119 de la Ley 1873 de 2017, el cual estableció:

ARTÍCULO 119. DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida **podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes.**

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

La norma en comento permite que el Régimen de Prima Media en calidad de aportante que haya establecido, en sede administrativa o judicial, la improcedencia de algún pago de la cotización efectuado a una EPS, pueda solicitar la devolución del aporte en cualquier tiempo. Esta disposición resulta clara, es actualmente vigente y representó una derogatoria tácita del término de 12 meses para pretender la devolución del aporte indebidamente realizado que se dispone en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011; por tratarse de una norma posterior expedida en el año 2017 debe preferirse frente a la anterior, la que en este caso es, la del año 2011.

En consecuencia, es indiscutible que en la actualidad¹³ los fondos de pensiones pueden solicitar la devolución de los pagos efectuados de manera errónea al Sistema de Seguridad Social en Salud, sin atención a un plazo perentorio especial; no obstante, esta Sala no puede desconocer que la nueva disposición entró en vigencia a partir del **01 de enero de 2018**¹⁴, esto es, de manera ulterior a la expedición de los actos enjuiciados¹⁵, y no puede perderse de vista que los aportes objeto de reintegro de este asunto, fueron en periodos correspondientes a la vigencia de 2013 y 2014, devoluciones sobre los cuales Colpensiones no ha presentado solicitud alguna, escenario que más adelante se pasa a ampliar.

Como resultado se concluye que, la norma procesal aplicable en este asunto, corresponde al contenido del Decreto 4023 de 2011, toda vez que la Ley 1873 de 2017 para el momento en que se generó el pago objeto de orden de reintegro, no estaba dentro del ordenamiento jurídico.

Ante lo anterior, resulta pertinente recordar las reglas establecidas sobre la aplicación de la norma en el tiempo, bajo lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887¹⁶, al señalar:

Art. 40.- Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación. (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, pese a la claridad de la disposición, es del caso referir lo dicho por la Corte Constitucional¹⁷ al considerar que las leyes que fijan nuevas disposiciones procesales, si bien de manera general tienen una aplicación inmediata, ello es **“salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua”**; lo cual se acompasa con la obligatoriedad del respeto al derecho del debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, norma según la cual **“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”**.

¹³ A partir del 1 de enero de 2018

¹⁴ ARTÍCULO 144. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2018.

¹⁵ Actos acusados expedidos en el año 2016

¹⁶ Modificado por el art. 624 de la L. 1564 de 2012.

¹⁷ Sentencia Corte Constitucional C-619/2001 del 14 de junio de 2001. Magistrado Ponente MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Es por lo anterior, que en el presente caso no es admisible lo pretendido por COLPENSIONES cuando busca que se de aplicación una norma que entró en vigencia con posterioridad a los hechos que originaron los actos acusados, toda vez que esto viola flagrantemente el principio de irretroactividad de la ley y el debido proceso de la demandante.

3.5. Determinar si el procedimiento adelantado por Colpensiones para obtener el reintegro de unos mayores aportes en salud pagados a la demandante, obedecieron los presupuestos legales que para el caso particular se han diseñado, esto es, con aplicación del art. 12 del Decreto 4023 de 2011.

Para resolver el anterior planteamiento, es preciso recordar, que que a través de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral con la finalidad de garantizar los derechos irrenunciables de las personas para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten; por lo tanto el SSSI, inicialmente estaba conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios¹⁸.

En lo que respecta al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el legislador dispuso que todo colombiano debía participar en el servicio esencial de salud en su condición de afiliado, bien sea a través del régimen contributivo o subsidiado; dentro del primer grupo se encuentran como cotizantes, las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados, entre otros¹⁹.

Además de los cotizantes (afiliados), la Ley 100 de 1993 también determinó que el subsistema de salud estaría integrado por la Entidades Promotoras de Salud – EPS, el FOSYGA²⁰, los aportantes y las Entidades Obligadas a Compensar –EOC;

¹⁸ ARTÍCULO 8. CONFORMACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El Sistema de Seguridad Social Integral es 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 presente ley.

¹⁹ ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> 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.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. 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.

(...)

²⁰ Se advierte con la expedición del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “todos por un nuevo país” se creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social

para lo cual le definió a cada una de estas diferentes competencias y procedimientos obligatorios que deben ser atendidos para asegurar los principios de solidaridad, integralidad, eficiencia y universalidad. En el punto y de cara al presente asunto, resulta relevante referir las siguientes:

ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. *Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:*

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

(...)

4. *Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios*

(...)

ARTÍCULO 182. DE LOS INGRESOS DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. *Las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita, que se denominará Unidad de Pago por Capitación UPC. (...)

PARÁGRAFO 1o. *Las Entidades Promotoras de Salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad. (Subraya de la Sala).*

En esta línea, el artículo 205 *ibídem* dispone:

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

PARÁGRAFO 1o. *El Fondo de Solidaridad y Garantía está autorizado para suscribir créditos puente con el sistema bancario en caso que se presenten problemas de liquidez al momento de hacer la compensación interna.*

PARÁGRAFO 2o. El Fondo de Solidaridad y Garantía sólo hará el B para compensar el valor de la Unidad de Pago por Capitación de aquellos afiliados que hayan pagado íntegra y oportunamente la cotización mensual correspondiente. La Superintendencia Nacional de salud velará por el cumplimiento de esta disposición. (Subraya de la Sala)

De la normativa referida, es posible dilucidar que, en el marco del Sistema de Seguridad Social en Salud, es función de las Entidades Promotoras de Salud – EPS recaudar las cotizaciones obligatorias de los afiliados por encargo del FOSYGA, así como la de girar a dicho fondo las cotizaciones y la diferencia entre los ingresos por aportes de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación (UPC).

Posteriormente, a través del Decreto 4023 de 2011, el Gobierno reglamentó el funcionamiento, control y seguimiento del recaudo de los aportes del Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en las cuentas maestras de compensación interna del FOSYGA, lo cual es pertinente abordar, a fin de determinar cuál es el trámite para la devolución de las cotizaciones en salud que erróneamente sean efectuadas por los aportantes, en los términos de lo reglado en el artículo 12, así:

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.

De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC en la fecha establecida para el proceso de corrección de que trata el artículo 19 del presente decreto.

El Fosyga procesara y generara los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.

Los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente a partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.

Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto. (Destaca la Sala)

El proceso de devolución dispuesto en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, fue modificado a través del artículo 1 del Decreto 674 de 2014 y posteriormente compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, en los siguientes términos:

Artículo 1°. Modifícase el artículo 12 del Decreto número 4023 de 2011, el cual quedará, así:

“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.

De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.

El Fosyga procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.

A partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.

Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto”.

De la anterior normativa, para la Sala es claro que existe un procedimiento para la devolución de las cotizaciones, que por error hayan sido consignadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, trámite en el cual se pueden destacar las siguientes etapas:

- 1) Realizar una solicitud ante la EPS o EOC a la cual el aportante hubiese realizado el pago que se busca obtener en devolución, para el tiempo de los hechos, dentro de los 12 meses siguientes al pago errado que se reclama.
- 2) Recibida la solicitud la EPS determina la posibilidad de devolución.
- 3) De hallar procedente la solicitud, la EPS realizará la solicitud formal ante el FOSYGA con el detalle de las cotizaciones, transferencias y demás información

requerida para individualizar los dineros y su origen. Ello, en las fechas establecidas para ello (último día hábil de la tercera semana del mes).

4) 24 horas después de la solicitud, el FOSYGA genera los resultados del análisis de la petición.

5) En caso de ser afirmativa la decisión de devolución, la EPS procede al giro inmediato de los recursos al aportante

Como se observa, resulta palmario que el procedimiento inicia con la solicitud efectuada por el aportante a la EPS dentro del término fijado, luego la entidad prestadora de salud determina la pertinencia del reintegro y directamente el reembolso ante el FOSYGA, pues es el fondo a quien las empresas giran las cotizaciones, sin quedarse con los dineros en su poder, en razón a que su retribución del Sistema de Seguridad Social en Salud ocurre mediante la compensación con las cuentas maestras que el FOSYGA administra, ello con una periodicidad mensual.

Ahora, resulta pertinente aclarar quiénes deben entenderse incluidos en la categoría de “aportante”, lo cual fue previsto en el artículo 1 del Decreto 1406 de 1999, actualmente compilado en el Decreto 780 de 2016, así:

*DISPOSICIONES GENERALES DE LA AFILIACIÓN Y AUTOLIQUIDACIÓN
DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL*

Artículo 3.2.1.1 Definiciones. Para efectos de lo dispuesto en el presente Título, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

1. Aportante: es la persona o entidad que tiene la obligación directa frente a la entidad administradora de cumplir con el pago de los aportes correspondientes a uno o más de los servicios o riesgos que conforman el Sistema y para uno o más afiliados al mismo.

Quando en este Título se utilice la expresión «aportantes», se entenderá que se hace referencia a las personas naturales o jurídicas con trabajadores dependientes, a las entidades promotoras de salud, administradoras de pensiones o riesgos laborales obligadas a realizar aportes correspondientes al Sistema, a los rentistas de capital y demás personas que tengan capacidad de contribuir al financiamiento del SGSSS, y a los trabajadores independientes que se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral.

(...). (Énfasis de la Sala)

En aras de clarificar, por qué los fondos administradores de pensiones están obligados a efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, se tiene que el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, establece que las entidades pagadoras de

pensiones son las encargadas de descontar la cotización para salud y transferirla a la EPS a la cual esté afiliado el pensionado en salud.

ARTÍCULO 42. REAJUSTE PENSIONAL POR INCREMENTO DE APORTES EN SALUD. A quienes con anterioridad al 1° de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de dicha fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%. En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud, y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

Parágrafo. Lo previsto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reduzca la cotización en salud de los pensionados en relación con el número de beneficiarios, caso en el cual el reajuste de la mesada se hará por la diferencia entre lo que se venía cotizando y el valor señalado por el Consejo. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Del prenotado marco normativo se concluye que para el caso, el afiliado al régimen contributivo en salud es quien cotiza en virtud de un contrato de trabajo, vínculo laboral o del reconocimiento de la pensión, por lo tanto la cotización debe ser pagada por el aportante a la EPS elegida por el afiliado, esto es, por parte del empleador al originarse la obligación o por el fondo de pensiones en razón al reconocimiento de la pensión.

En el evento en que el aportante hubiese pagado erróneamente la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, para su reintegro o devolución se debe seguir el procedimiento señalado en el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, el cual previamente líneas atrás quedó identificado.

Sobre el particular se tiene la siguiente relación, en la cual se observan los actos Administrativos relacionados dentro de las pretensiones de nulidad del accionante y

sobre los cuales se indica dentro del contenido los periodos de tiempo correspondientes en los que se realizó el pago de aportes frente a la Solicitud de devolución que propuso la demandada:

i) Los periodos en los que se pagó doblemente el aporte en Salud, y ii) la fecha del acto administrativo, por medio del cual la demandada alude haber solicitado el reintegro de esos aportes:

| No. | Afiliado | Periodos Reclamados | Acto Administrativo | Resuelve Recurso Reposición | Acto Resuelve Apelación |
|-----|--------------------------------|-----------------------------|------------------------------|------------------------------|--------------------------|
| 1 | MARIA BEATRIZ GOMEZ VALENCIA | DIC DE 2013 Y ENERO DE 2014 | R. GNR 53270 del 19/02/2016 | R. GNR269348 del 12/09/2016 | VPB 38263 del 04/10/2016 |
| 2 | LUZ ETNA CORTES SEGURA | DICIEMBRE, 2013 | R. GNR 57804 del 24/02/2016 | R. GNR 266651 del 09/09/2016 | VPB 38375 del 04/10/2016 |
| 3 | FERNANDO EMIRO TRIANA CARDOZO | SEPT, DE 2013 Y DIC DE 2014 | R. GNR 410979 del 17/12/2015 | R. GNR 267289 del 09/09/2016 | VPB 38368 del 04/10/2016 |
| 4 | PATRICIA MERCEDES PEREZ TORRES | DIC 2013 Y ENERO 2014 | R. GNR 49122 del 15/02/2016 | R. GNR 263944 del 07/09/2016 | VPB 37522 del 28/09/2016 |
| 5 | LUZ JANETH FLORES MELO | DIC 2013 Y ENERO 2014 | R. GNR 49306 del 16/02/2016 | N/A | VPB 37464 del 28/09/2016 |
| 6 | LEONOR SATOQUE | DIC 2013 Y ENERO 2014 | R. GNR 35630 del 02/02/2016 | N/A | VPB 38082 del 03/10/2016 |
| 7 | JANETH PINEDA DUARTE | ENERO 2014 Y FEBRERO 2014 | R. GNR 41338 del 08/02/2016 | N/A | VPB 37601 del 28/09/2016 |
| 8 | DAYDA ROSA TINOCO DE PEREZ | DIC 2013 Y ENERO 2014 | R. GNR 50704 del 08/02/2016 | N/A | VPB 37580 del 28/09/2016 |
| 9 | MARIA CRISTINA SANCHEZ RUBIO | ENERO 2014 A MAYO DE 2014 | R. GNR 34397 del 01/02/2016 | N/A | VPB 38037 del 03/10/2016 |

Ahora bien, el *a quo* determinó que Colpensiones incurrió en falsa motivación, pues aplicó erróneamente el procedimiento por medio del cual ordenó el reintegro de los referidos aportes respecto de los que efectuó doble pago, esto es, no se efectuó la solicitud de devolución conforme a lo establecido en el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, escenario que conllevó a la vulneración del debido proceso al que la demandante tiene derecho.

De acuerdo a la relación de afiliados versus periodos sobre los cuales se generó el pago erróneo frente a los actos proferidos por la demandada con los que pretende el reintegro de esos mayores valores pagados, precisa la Sala que, la expedición de tales actos demandados, no puede entenderse como la solicitud de devolución

la que refiere el artículo 12 del Dcto 4023 de 2011, debido a que el contenido normativo de tal disposición, es claro al indicar, que *de ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS²¹ o la EOC²² en la fecha establecida para el proceso de corrección de que trata el artículo 19 del presente decreto²³*, situación que en efecto no es la que se presentó en este asunto por parte de Colpensiones, por lo que el contenido de los actos administrativos acusados, no puede asimilarse a la solicitud que la aludida norma pretende.

Además porque, del compendio jurídico del citado artículo doce, se observa que una vez se hubiera presentado la solicitud, esta conlleva un procedimiento administrativo el cual debe surtirse ante el Fosyga, para que este dentro de las 24 horas procese y genere los resultados de la información de esa solicitud de reintegro, y una vez obtenida esa información, las EPS y las Entidades Obligadas a Cotizar procederán a girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.

Por ende, atendiendo a que la parte resolutive de cada uno de los actos acusados, se encuentra que la demandada da es una orden al demandante e insta a la Gerencia Nacional de Cobro a que se inicie el proceso de cobro coactivo respectivo, es decir; como así lo indicó en cada una de las actuaciones, manifestó que *“el presente acto administrativo debidamente ejecutoriado, prestará merito ejecutivo, de conformidad con los considerados de la presente resolución”*.

Entonces, la demandada pretendió saltar el procedimiento establecido en el nombrado decreto²⁴; por lo tanto, no es cierto lo que Colpensiones en el recurso de alzada presenta, pues indica que no existe una formalidad rigurosa para obedecer lo dispuesto en el Dcto 4023/11 (art. 12), en el sentido de decir que la solicitud a la que dice la norma, puede entenderse realizada con la expedición de los actos demandados, ya que la orden de pago pretendida no contiene un plazo, ni intereses y además, en sí mismo no es el mandamiento de pago para perseguir esos valores.

21 Entidad Promotora de Salud

22 Entidad Obligada a Cotizar

23 Artículo 19. Proceso de corrección. Las correcciones del proceso de compensación definido en el presente decreto, se presentarán por las EPS o por las EOC, el último día hábil de la tercera semana del mes y procederán únicamente sobre los registros aprobados que se requieran corregir. Una vez aceptado el proceso de corrección, la información se sustituirá y en consecuencia, se podrá ajustar el resultado de la compensación.

Los montos a favor del Fosyga o de las EPS y las EOC que resulten del proceso de corrección y el reconocimiento de recursos a que hubiere lugar, se determinarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en este decreto.

Las EPS y las EOC, tendrán un plazo máximo de seis (6) meses para solicitar corrección de registros compensados, salvo en los casos en que la corrección se cause por efecto de ajustes en los pagos de aporte a través de PILA o por orden judicial.

24 Dcto. 4023/11, art. 12.

Por otra parte, obsérvese como los actos acusados no pueden tenerse en cuenta como la solicitud de reintegro de aportes pagados erróneamente, pues en la motivación de ellos se argumenta lo siguiente:

“(…)

Que de conformidad con lo anterior, el presente acto administrativo presta mérito ejecutivo y será remitido a la Gerencia Nacional de Cobro debidamente ejecutoriado y en firme, conforme a lo establecido en el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011 y normas concordante, para que de acuerdo con su competencia inicie el proceso de cobro coactivo administrado con base en el procedimiento que rige la materia y el Manual de Cobro de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.”

De allí se tiene que constituido el acto demandado como el título ejecutivo, éste será enviado a la Gerencia Nacional de Cobro para que persiga el recaudo de los valores indicados a favor de Colpensiones; por lo tanto, en la tercera parte del manual, se ubica precisamente las etapas del proceso de cobro, que a saber son; i) Determinación de la obligación, ii) Cobro persuasivo, y iii) Cobro coactivo administrativo, escenarios procesales dentro de una actuación, con la que la demandada debe ceñir su actuar, y de la que se concluye, así:

“3.1.3 PROCESO DE COBRO COACTIVO: El procedimiento de Cobro Administrativo es un procedimiento especial contenido en los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario, dispuesto como facultad para el cobro de acreencias a favor de las entidades públicas, adelantado a través de sus propias dependencias y funcionarios, sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria.

Tiene como finalidad obtener el pago forzado de las obligaciones a su favor, mediante la venta en pública subasta de los bienes del deudor, cuando éste ha sido renuente al pago voluntario de sus obligaciones.

La Jurisdicción Coactiva fue definida por la Corte Constitucional en Sentencia C-666 de 2000, como un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales.

Así mismo, resulta importante señalar que a partir de la vigencia de la Ley 1066 de 2006, las entidades públicas de todos los niveles que tengan la obligación de recaudar rentas o caudales públicos, deberán dar aplicación al Procedimiento de Cobro Administrativo establecido en el Estatuto Tributario.” (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, es evidente que la expedición de los actos acusados, está cercenando el debido proceso dispuesto para este asunto, debido a que el contenido de los mismos está dirigido a ordenar de forma directa la devolución de

esos aportes pagados erróneamente, cerrando así la posibilidad de que el Fosyga procesara y generará los resultados de la información contenida en la solicitud de reintegro; en consecuencia, las resoluciones proferidas por Colpensiones no pueden asimilarse a una solicitud de reintegro como lo exige el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, concordante con el numeral 4º de la Ley 1437 de 2011, el cual indica las formas en que se inician las actuaciones administrativas.

Atendiendo lo anterior, así como lo expuesto por la parte recurrente, como ya se ha expuesto, Colpensiones no tuvo en cuenta que el procedimiento que debía seguir para solicitar el reintegro o devolución del aporte girado presuntamente en forma errónea a la EPS, era el dispuesto en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, por ostentar la calidad de aportante al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto por cuanto era la norma vigente y aplicable al tiempo en que desplegó su actuación administrativa, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, del cual se lee que incluso en instancias administrativas se debe aplicar el procedimiento reglado en la ley, propio de cada actuación, como garantía al debido proceso²⁵.

Ya en este punto, se aclara que la Sala no desconoce el contenido del artículo 48 de la Constitución que prescribe que *“no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”*, así como que el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, sin embargo, éstas disposiciones superiores no permiten que con amparo en los mandatos de garantizar la sostenibilidad del sistema, sus administradoras puedan vulnerar derechos de estatus constitucional, como el debido proceso consagrado en el artículo 29 superior.

En efecto, como en el desarrollo de esta providencia se ha establecido, el hecho de que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 haya fijado reglas y términos para la procedencia de la devolución de aportes, representa una disposición que, en su vigencia, buscaba efectivizar el principio de la seguridad jurídica, lo que implicaba

²⁵ De esta manera, el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes de las autoridades públicas y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de sus actuaciones dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos previstos en la ley. En este orden de ideas, por ejemplo, en la Sentencia C-980 de 2010, esta Corporación indicó que: *“(…) Dentro de ese marco conceptual, la Corte se ha referido el debido proceso administrativo como ‘(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal’ (…)”*.

Por esta razón, se ha considerado que se presenta una vulneración del citado derecho, cuando son desconocidas las disposiciones a las que ha de sujetarse el desenvolvimiento de la función administrativa. Precisamente, en la referida Sentencia C-980 de 2010, esta Corporación señaló que: *“el debido proceso administrativo se entiende vulnerado, cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados”* (Corte Constitucional, sentencia T-533 de dieciocho(18) de julio de dos mil catorce (2014), expediente T- 4.274.509, M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez)

que la norma procedimental por ser de orden público era de obligatorio cumplimiento para COLPENSIONES, en el tiempo en que la misma tuvo incólumes sus efectos jurídicos.

En estas condiciones, no es posible inaplicar por inconstitucional la citada norma procesal, máxime cuando no se esbozan argumentos de mayor jerarquía para definir que el Decreto 4023 como inaplicable al contener un trámite que no contraría ni la constitución ni alguna norma de menor categoría aplicable al momento de los hechos.

Aunado a lo anterior, debe recordarse que de conformidad con el Decreto 692 de 1994, COLPENSIONES en su calidad de aportante tenía la obligación de efectuar la cotización del afiliado pensionado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previos los ajustes de la mesada pensional para suplir el aporte obligatorio a salud; entonces, el pago que inicialmente la entidad demandada hizo a SALUD TOTAL EPS, no pudo representar, en principio, una destinación irregular de los recursos públicos del Sistema de Seguridad Social, pues el giro de los dineros obedeció al cumplimiento de la ley.

De esta forma, no se desconoce que le asistía razón a COLPENSIONES para solicitar el reembolso de los dobles aportes, pues lo reiterado líneas atrás, es que la demandada realizó un procedimiento irregular, es decir, no se tuvo en cuenta los presupuestos dispuestos en el aludido Dcto. 4023 de 2011 modificado por el Dcto. 674 de 2014, pues la necesidad de obtener esos recursos, la pretendió un cobro directo en cualquier tiempo, escenario que va en contravía de lo dispuesto Constitucionalmente y referente al debido proceso.

Debe resaltarse que la existencia del término de doce (12) meses para solicitar dicha devolución, *“constituyen en general el momento o la oportunidad que la ley establece para la ejecución de las etapas o actividades que deben cumplirse dentro del proceso por aquél, las partes, los terceros intervinientes y los auxiliares de la justicia”*²⁶, dado que por regla general los términos son perentorios e improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes dentro de un ámbito de garantía de la seguridad jurídica.

²⁶ Sentencia Corte Constitucional C-012/02 del 23 de enero de 2002. M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA

En ese sentido el establecimiento de un plazo razonable para pedir el reintegro no constituye *per se* una trasgresión a la regla de destinación de los recursos del Sistema de Seguridad Social o a una desfinanciación del Sistema Pensional, pues es potestad del fondo administrador, en un actuar diligente, pretender la devolución de la cotización pagada, pero con el respeto de las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico para la materia.

Así las cosas, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 29 de julio de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo del Circuito de Bogotá, conforme a los anteriores considerandos.

De la condena en costas

Conforme lo dispuesto por los últimos pronunciamientos de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 06 de julio de 2016 con ponencia del Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, se advierte que en el presente asunto la parte vencida no será condenada a pagar las costas del proceso, por cuanto la parte interesada del asunto no demostró sumariamente la causación de estas²⁷, presupuesto necesario para poder establecer el pago de este concepto.

El Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo No. PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, por medio del cual prorrogó la suspensión de términos, amplió sus excepciones y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, disponiendo en su artículo 5°, entre otras, como excepción a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo, los procesos que se encuentran en estado de dictar sentencia, así como sus aclaraciones y adiciones; y que dichas decisiones se notificaran electrónicamente, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior así lo disponga; razón por la cual la presente sentencia se notificará a las partes vía correo electrónico, precisando que los términos para apelación iniciarán una vez lo disponga la Alta Corporación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A”** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de julio de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo del circuito de Bogotá adscrito a la Sección Cuarta.

Segundo: Sin condena en costas en segunda instancia.

Tercero: De conformidad con lo previsto en el artículo 5° del Acuerdo No, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, NOTIFÍQUESE electrónicamente la presente providencia a la parte demandante al correo notificacionesjud@saludtotalcom.co al Dr. Oscar Iván Jiménez Jiménez o quien tenga a cargo el presente asunto, a Colpensiones al Señor Julián Enrique Aldana Otalora correo notificaciones@colpensiones.gov.co y al Ministerio Público al Dr Nairo Alejandro Martínez Rivera al correo namartinez@procuraduria.gov.co; precisándose que los términos de apelación empezarán a correr una vez se disponga el levante de suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

Cuarto: En firme el presente proveído, y hechas las anotaciones correspondientes, por Secretaría de la sección, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previo a las anotaciones respectivas del caso.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión virtual de la fecha. Las firmas del documento son digitalizadas y se incorporan por cada magistrado.

Los Magistrados,



AMPARO NAVARRO LÓPEZ



LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO



GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ