



**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: **110013337043-2018-00010-01**
DEMANDANTE: **E.P.S. FAMISANAR**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
TEMA: **REINTEGRO DE APORTES DE SALUD**

S E N T E N C I A

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 29 de marzo de 2019, por la cual el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá declaró la nulidad de la Resolución No. GNR 215626 de 21 de julio de 2016, de la Resolución No. SUB 30116 del 4 de abril de 2017 y de la Resolución No. DIR 5013 de 8 de mayo de 2017, y a título de restablecimiento del derecho estableció que la demandante no tiene la obligación de devolver las sumas cobradas por la demandada en los actos administrativos objeto de controversia.

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

En resumen, se formulan las siguientes **pretensiones**¹:

1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - La Resolución No. GNR 215626 de 21 de julio de 2016, en la que se ordenó la devolución de \$107.000 pesos m/cte, por aportes efectuados por el pagador respecto de la pensión de vejez concedida a María Elsa López Robayo durante el periodo de abril de 2014;
 - La Resolución No. SUB 30116 del 4 de abril de 2017 resolvió el recurso de reposición confirmando la resolución recurrida; y
 - La Resolución No. DIR 5013 del 08 de mayo de 2017, que decidió el recurso de apelación, confirmando la precitada Resolución.

¹ Folio 2 del Cdo Ppal.

2. Pide que, como consecuencia de lo anterior, se deje sin valor y efecto las actuaciones administrativas y las resoluciones proferidas por parte de la accionada y que son objeto de acción en la presente solicitud.
3. Solicita que se ordene a la demandada cancelar cualquier registro, anotación o proceso que hubiere hecho o iniciado por la sanción impuesta (sic) mediante los actos administrativos demandados.
4. Por último, pide que se ordene dar cumplimiento a la sentencia conforme a lo dispuesto por la Ley 1437 de 2011

Como **normas violadas**² la parte actora cita los artículos: 29 de la Constitución Política, 3, 66, 67, 68, 69 y 72 de la Ley 1437 de 2011, 12 del Decreto 4023 de 2011, y 2.6.1.1.2.2. Del Decreto 780 de 2016.

Como **concepto de violación**³, manifiesta que son ilegales los actos demandados por las siguientes razones:

Manifiesta que agotó en debida forma la vía administrativa, y en el transcurso de ésta COLPENSIONES trasgredió sus derechos fundamentales al debido proceso y la legítima defensa formal y material, y que la revocación de la obligación impuesta evita la configuración de un perjuicio irremediable, que se presentaría por el detrimento de los Recursos de la Salud.

Fundamenta la vulneración a sus derechos indicando que los actos demandados incurrieron en falsa motivación, debido que se desestimaron en el momento del análisis del caso normas que debían ser aplicables a la devolución de aportes, puntualmente, el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, derogado por el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, en el cual se estableció que cuando se realicen aportes de manera errada, los aportantes al Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden solicitar su reintegro en un término de doce (12) meses siguientes a la fecha de pago ante las Entidades Promotoras de Salud.

Con base en lo anteriormente mencionado, y en estricta relación con la afiliación de la señora MARÍA ELSA LÓPEZ ROBAYO, el término de la solicitud ante la EPS para la devolución de aportes venció en el año 2015, puesto que éstos corresponden al periodo de abril de 2014, por lo tanto, tal solicitud fue inoportuna, lo que implica que Famisanar perdió competencia para acudir ante el FOSYGA,

² Folio 3 del Cdo. Ppal.

³ Folios 4 a 11 del Cdo Ppal.

hoy ADRES, para gestionar de manera directa la solicitud de devolución de los aportes a salud reclamados.

Indicó que COLPENSIONES debió instaurar la referida solicitud ante ADRES, ya que la demandante no está legitimada en la causa por pasiva para hacer las devoluciones, puesto que una vez la EPS recibe el aporte correspondiente a la cotización, éste surte el proceso de compensación establecido en el artículo 205 de la Ley 100 de 1993, que se encuentra desarrollado en el artículo 2.8.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2018; razón por la que no es cierto que la EPS se apropie del valor total de la cotización, sino que lo compensa con FOSYGA (ADRES) motivo por el cual, pretender que la demandante realice la devolución del 100% del aporte realizado por COLPENSIONES, constituye un cobro de lo no debido, pues la demandada pudo acudir de manera directa ante el FOSYGA que fue quien finalmente recibió los aportes.

Ahora bien, sostiene que el funcionario que expidió la Resolución No. DIR 5013 de 8 de mayo de 2017 no era competente para ese efecto, pues el Director del Departamento, quien resolvió el recurso de apelación, no es el superior jerárquico del profesional que expidió la Resolución No. GNR 215626 de 21 de julio de 2016, por medio de la cual se ordenó a FAMISANAR E.P.S. la devolución de los aportes pagados de manera errada al Sistema de Seguridad Social en Salud, ya que tal circunstancia recae es en la Vicepresidencia; en consecuencia, el acto que desató la apelación desconoció lo establecido en el artículo 74 del CPACA.

II. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN

La parte demandada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, de la siguiente manera:

Realizó un recuento normativo y jurisprudencial sobre la obligatoriedad de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, así como del carácter tributario de las sumas reclamadas, y adujo que el proceder de la entidad demandada en materia administrativa y legal fue adecuado, pues sus actuaciones tuvieron como objetivo recuperar las cotizaciones pagadas erradamente al referido Sistema.

Indicó que lo que se buscó con los actos acusados fue corregir errores en 2 de las cotizaciones de la señora MARÍA ELSA LÓPEZ ROBAYO, pues se incurrió en duplicidad al efectuarlas, ya que se hizo una en calidad de servidor público activo y la otra en su condición de pensionada, y ambas fueron consignadas a FAMISANAR E.P.S. en el periodo de abril de 2014.

Explica 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.

Por lo antes mencionado, concluye, que no le asiste el derecho a FAMISANAR S.A.S. a recibir doble pago por concepto de aportes en salud de sus afiliados y el deber de COLPENSIONES es corregir estas acciones, razón por la cual la actuación por parte de esa entidad está justificada, ya que lo que se persigue es la recuperación de recursos públicos indebidamente recibidos por la demandante.

Por último, propuso las excepciones que denominó, *“falta de integración del litisconsorcio necesario”, “buena fe”, “inexistencia del derecho reclamado” y “prescripción”*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con la sentencia del 29 de marzo de 2019, el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo del Circuito de Bogotá resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 215626 de 21 de julio de 2016 “Por la cual se ordena el reintegro de unas sumas de dinero”, de la Resolución No. SUB 30116 de 4 de abril de 2017 “Por la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Vejez –reposición – Reintegro de sumas de dinero) y de la Resolución No. DIR 5013 de 8 de mayo de 2017 “Por la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Vejez – Reintegro de unas sumas de dinero – Apelación) proferidas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES”.

SEGUNDO. A título de restablecimiento del derecho se declara que EPS FAMISANAR S.A.S. no debe suma alguna a COLPENSIONES por aportes a salud de abril 2014 respecto de la señora María Elsa López Robayo”.

Tal decisión la fundamentó en los siguientes argumentos:

Efectúa un recuento normativo respecto de los aportes al sistema de seguridad en salud, así como de su método de recaudo. Explica que tanto el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, como el artículo 1° del Decreto 674 de 2014, fijaron el término de 12 meses siguientes a la fecha de pago para solicitar a las EPS y las EOC la devolución de las cotizaciones para salud indebidamente practicadas, sin que tal norma contemple excepciones respecto de supuestos de hecho que se

deban aplicar ni de los sujetos que deben acudir a este procedimiento para obtener el reintegro de las cotizaciones o pagos erróneamente efectuados, pues alude al género aportantes sin distinción alguna.

Considera que COLPENSIONES, como administradora de los recursos públicos para pensión, debió agotar el procedimiento de reintegro de aportes erróneos, definido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, en concordancia con el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016 y con el artículo 7º de la Resolución 5510 de 2013 del Ministerio de la Protección Social, aplicable a todos los aportantes de este subsistema sin excepción.

Aduce que está acreditado en el expediente que COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a MARÍA ELSA LÓPEZ ROBAYO, mediante Resolución No GNR 215626 de 21 de julio de 2016, y que la referida señora continuaba trabajando, por lo tanto, está demostrada la ocurrencia de un pago indebido de aportes a salud, del cual se pidió el reintegro a la EPS FAMISANAR S.A.S., mediante los actos administrativos demandados.

Argumenta que en el expediente no se encuentra solicitud de devolución alguna por parte de COLPENSIONES dirigida a la actora dentro del término prescrito por la normativa (12 meses) a efectos de que esta conociera del doble pago, para que esa EPS procediera a verificar esa petición y de encontrarla procedente, la trasladara al FOSYGA para la devolución de los recursos; lo que se evidencia es que en el presente asunto COLPENSIONES dirigió directamente a la EPS la orden de reintegro a través de los actos administrativos demandados, sin agotar una solicitud previa de devolución de los aportes indebidamente realizados.

Menciona que no pueden derivarse las consecuencias de la equivocación de COLPENSIONES a la actora, pues ésta no acudió al procedimiento descrito para obtener la devolución de los pagos que hizo equivocadamente; y actuó con desconocimiento del procedimiento de compensación entre la EPS y el FOSYGA, pues no reclamó el dinero dentro de los 12 meses siguientes al pago indebido.

Arguye que es incuestionable que los actos acusados adolecen de expedición irregular, en cuanto que Colpensiones no se ciñó a la forma o el procedimiento para buscar la devolución referenciada.

Considera claro que COLPENSIONES mediante los actos demandados ha procurado recuperar un pago indebido que realizó, sin embargo, su actuación fue tardía y no se ajustó a los procedimientos legales previstos para tal fin, y amenazó

los intereses económicos de la actora y los recursos del subsistema de salud.

La falsa motivación de los actos demandados es cierta y está acreditada y se concreta en que Colpensiones era conocedor de su error y de las medidas que tenía a su alcance para enmendarlo, medio de acción que debió ejercitar, pero no lo hizo, y ahora pretende que la recaudadora reconozca, sin haber perdido su intervención en los tiempos establecidos para tal fin y ser la destinataria de los recursos, además de conocer que la EPS no ingresaba dichos dineros a su patrimonio.

Concluye que visto que no es procedente la reclamación de COLPENSIONES en cuanto no agotó el procedimiento de devolución previsto en el ley, por sustracción de materia, tampoco se abren paso las excepciones de mérito propuestas, relacionadas con la inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción y genérica, pues EPS FAMISANAR S.A.S., acudió a la Jurisdicción con el propósito de que se declarara la nulidad de los actos que determinaron a su cargo una obligación dinerada que no le correspondía asumir, en especial, cuando se logró establecer que fue la demandada quien omitió actuar a fin de obtener la devolución de los dineros entregados a su administración y custodia conforme al procedimiento previsto por la ley para el efecto, por lo que el pago indebido es responsabilidad exclusiva de COLPENSIONES.

III. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada se opuso a la decisión de primera instancia⁴, indicando que FAMISANAR si posee la obligación de realizar la devolución del aporte reclamado como indebidamente pagado, por ser la legalmente competente para tal función, por lo anterior los actos no adolecen de causal alguna de nulidad.

Manifestó que, se debe tener cuenta que durante el tiempo que se realizó el pago irregular de la pensión de la señora MARÍA ELSA LÓPEZ ROBAYO, se realizaron aportes dobles al sistema de seguridad social en salud, pues la referida señora seguía vinculada como empleada pública, por lo que se procedió a efectuar un requerimiento a la demandante para su correspondiente devolución, el cual cumplió la finalidad de la petición prevista en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, y que entender que tal petición solo puede efectuarse en términos perentorios, perpetua el detrimento al sistema de seguridad social en pensiones.

Señala que el artículo en cita no dice la forma que debe tomar la solicitud de

⁴ Folios 185 a 202 vto del Cdo Ppal.

devolución de aportes, y si bien cada E.P.S ha desarrollado trámites administrativos y formularios pertinentes para que los usuarios puedan presentar de forma ágil la petición, la norma no indica, por un lado que se deba cumplir con un procedimiento administrativo previo a la solicitud, por cuando a partir de la petición la EPS tiene la facultad de determinar la viabilidad del reintegro, quedando subsumido el proceso a etapa posterior al requerimiento; así como tampoco dice que el aportante deba expresar la petición en determinados márgenes lingüísticos, sino que en el evento que el aportante solicite la devolución la EPS seguirá los pasos allí descritos.

Evidencia que el proceso señalado en el referido artículo no está dirigido a los aportantes, sino a las E.P.S, siendo improcedente la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados por no haber seguido el hilo conductor de la multicitada normativa, cuando la misma no puede ser aplicada por Colpensiones, entidad, que al no encontrar un procedimiento reglado para la petición, en principio dio origen a una actuación administrativa de oficio, como lo consagra el artículo 4º del CPACA, y acudió al procedimiento administrativo previsto en el artículo 34 de la *ibidem*, dando como resultado los actos administrativos demandados, los cuales subrogan la solicitud de devolución de aportes, al cumplir la finalidad prevista en la norma, que es informar a la EPS que se efectuó un pago irregular a título de cotizaciones para salud, durante un periodo determinado, por un afiliado específico.

Afirma que el acto administrativo no sólo contenía la especificación de los pagos requeridos a título de devolución, sino que, además, exponía los fundamentos jurídicos suficientes para que la E.P.S determinara la viabilidad de la devolución una vez notificada del requerimiento efectuado por COLPENSIONES, sin que se impidiera, con la expedición de los mismos, el trámite de verificación y solicitud ante el FOSYGA por parte de FAMISANAR, por cuanto ninguno de los actos administrativos señaló un plazo para la devolución, impuso el pago de intereses o contenía en sí mismo el mandamiento de pago previsto en el proceso de cobro coactivo establecido en el estatuto tributario.

Aduce que los actos administrativos que señalaron la obligación de reintegro de los aportes a salud, fueron debidamente notificados y contra ellos se presentaron los recursos del procedimiento administrativo, quedando desvirtuada la causal de nulidad por violación al debido proceso.

Ahora bien, en cuanto a la causal de nulidad determinada como falsa motivación, bajo la premisa que no era el Decreto 1281 de 2002 la norma aplicable a la

situación fáctica descrita, es menester marcar que la citada normativa no fue invocada en los actos administrativos acusados en su parte motiva, razón por la cual su eventual invocación en el proceso judicial no puede configurar la causal de nulidad decretada.

En cuanto al argumento que la EPS no es la competente de la devolución de los aportes, manifiesta que no es cierto que la normatividad en cita indique un trámite administrativo entre los aportantes y el Fosyga, sino que determina que para casos de devolución de aportes el aportante se debe dirigir directamente a la E.P.S., quien, a través de un procedimiento reglado determinará la viabilidad de las devoluciones y actuará como intermediario entre el solicitante y el Fosyga.

Sostiene que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, fue modificado a través del artículo 1º del Decreto 674 de 2014 y, posteriormente, compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, disponiendo el término de 12 meses para efectuar la reclamación, y que tal término fue derogado por el artículo 119 de la Ley 1873 de 2017, norma que no solo elimina el término de caducidad, sino que ratifica la competencia de Colpensiones de exigir la devolución de los aportes que se hubieran efectuado a las Empresas Promotoras de Salud, siempre que se determine administrativa o judicialmente la improcedencia de los mismos, condición, que como se expuso en acápite anterior no fue desvirtuada por la hoy demandante, entidad que no desconoce la inconstitucionalidad de los aportes efectuados.

Finalmente, COLPENSIONES consideró que en la decisión del juez de primera instancia, cuando se aseguró que con los actos administrativos se había omitido el proceso previsto en el artículo 12 Decreto 4023 de 2011, no se determinó que el trámite de la prenotada norma es contraria al artículo 48 de la Constitución Política, ya que no se pueden destinar ni utilizar recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella, a fin de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, lo que ocurriría al dar aplicación al plazo perentorio de 12 meses, para la reclamación de las sumas indebidamente consignadas como aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

En efecto solicitó que sea declarada una excepción de inconstitucionalidad, indicando que *“dicha norma trae consigo unos preceptos que en abstracto resultan ajustados a la Constitución, pero que de ser aplicados en el presente caso resultarían inconstitucionales, razón por la cual deben ser inaplicados por el juez, en tanto cumplen con los requisitos disyuntivos jurisprudenciales de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad comoquiera que i) el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 no ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad; y ii) la aplicación del artículo 12 de dicho*

decreto acarrearía consecuencias que no están acordes al ordenamiento ius fundamental”.

IV. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Ya en esta instancia procesal, con auto del 1º de agosto de 2019⁵ se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; posteriormente, mediante auto del 19 septiembre de 2019⁶ se rechazó por improcedente una solicitud de vinculación y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

Por otra parte, se tiene que por medio de escrito presentado el 17 de mayo de 2017 la **demandante** reiteró los argumentos esbozados en la demanda⁷ y, conforme al secretarial que antecede, se tiene que la demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

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 el recurso de apelación impetrado en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo de Bogotá.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandado, para la Sala el problema jurídico a resolver es el siguiente:

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

⁵ Folios 212 del Cdo Ppal.

⁶ Folio 216 a vto del Cdo Ppal.

⁷ Folios 219 a 220 del Cdo Ppal.

3.2. 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 artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, conforme lo analizó el *a quo*.

3. CASO EN CONCRETO

3.1. Tesis de la demandante:

Considera que la sentencia recurrida, debe ser confirmada, como quiera que la parte demandada profirió los actos demandados 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 del demandado:

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 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 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 artículo 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, 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 artículo 119 de la Ley 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 fondo de pensión 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, que, en este caso, es la del año 2011.

En consecuencia, es indiscutible que en la actualidad⁸ las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida 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**⁹, esto es, de manera posterior a la expedición de los actos enjuiciados¹⁰, y no puede perderse de vista que los aportes objeto de reintegro de este asunto fueron en períodos correspondientes a

⁸ A partir del 1 de enero de 2018

⁹ 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.

¹⁰ Actos acusados expedidos en el año 2016 y 2017

la vigencia de 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 1887¹¹, 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 Constitucional¹² 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”**.

Es por lo anterior, que en el presente caso no es admisible lo pretendido por COLPENSIONES cuando busca que se dé 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 del 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 artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

¹¹ Modificado por el art. 624 de la L. 1564 de 2012.

¹² Sentencia Corte Constitucional C-619/2001 del 14 de junio de 2001. Magistrado Ponente MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Para resolver el anterior planteamiento, es preciso recordar 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 complementarios¹³.

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 otros¹⁴.

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 FOSYGA¹⁵, los aportantes y las Entidades Obligadas a Compensar –EOC; para lo cual le definió a cada una de éstas 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 normas:

“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***

¹³ 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.

¹⁴ 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.

(...)

¹⁵ 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 en Salud –ADRES- que entró a desempeñar y desarrollar todas las funciones que le correspondían al FOSYGA, Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.

(...)"

“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 1º 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 1º. Modificase 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 ese efecto (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, esto con una periodicidad mensual.

Ahora, resulta pertinente aclarar quiénes deben entenderse incluidos en la categoría de “aportante”, lo cual fue previsto en el artículo 1º 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.

Cuando 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 elucidar, 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 que con la Resolución No. GNR 215626 de 21 de julio de 2016, confirmada con la Resolución No. SUB 30116 del 4 de abril de 2017, que resolvió un recurso de reposición, y la Resolución No. DIR 5013 del 08 de mayo de 2017, que resolvió un recurso de apelación, se ordenó la devolución de \$107.000 pesos m/cte, en virtud de las cotizaciones de abril de 2014 a nombre de la señora MARÍA ELSA LÓPEZ ROBAYO, pues se incurrió en duplicidad al efectuarla.

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 realizó 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 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 a la que refiere el artículo 12 del Decreto 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 EPS¹⁶ o la EOC¹⁷ en la fecha establecida para el proceso de corrección de que trata el artículo 19 del presente decreto¹⁸”*, 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, ésta conlleva un procedimiento administrativo el cual debe surtirse ante el Fosyga, para que éste dentro de las 24

¹⁶ Entidad Promotora de Salud

¹⁷ Entidad Obligada a Cotizar

¹⁸ 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.

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, en la parte resolutive de los actos acusados, se encuentra que la demandada da una orden al demandante e insta a la Gerencia Nacional de Cobro a que 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 mérito ejecutivo, de conformidad con los considerados de la presente resolución”*.

Entonces, la demandada pretendió saltar el procedimiento establecido en el nombrado decreto¹⁹; 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 artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, 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.

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 concordantes, 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 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:

¹⁹ Dcto. 4023/11, art. 12.

“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 analizado, 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 proceso²⁰.

²⁰ 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

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 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 FAMISANAR 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 al solicitar el reembolso de los dobles aportes, pues lo reiterado líneas atrás, es que

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)

la demandada realizó un procedimiento irregular, es decir, no se tuvo en cuenta los presupuestos dispuestos en el aludido Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 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*”²¹, 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.

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 marzo de 2019, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo de Bogotá, conforme a los anteriores considerandos.

3.6. 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 estas²², 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

²¹ Sentencia Corte Constitucional C-012/02 del 23 de enero de 2002. M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA

²² Cfr. la sentencia del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

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 marzo de 2019, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo del Circuito de Bogotá, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Sin condena en costas.

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 señor Julián David Murillo Arias a los correos jmurillo@famisanar.com.co, 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 RODRIGUEZ MONTAÑO



GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ