



**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: 110013337044-2018-00183-01
DEMANDANTE: COMPENSAR E.P.S
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 24 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo del Circuito de Bogotá adscrito a la sección cuarta, mediante la cual se accedió 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 siguientes¹:

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

- *Resolución No. GNR 364689 del 19 de noviembre de 2015*, mediante la cual se ordena a COMPENSAR EPS el reintegro de aportes en salud de la afiliada Francisca Doris Sinisterra Murillo; y las *Resoluciones Nos. SUB 107408 del 27 de junio de 2017 y DIR 10194 del 10 de julio de 2017*, que resolvieron los recursos de reposición y apelación, confirmando la precitada Resolución.
- *Resolución No. GNR 238292 del 16 de agosto de 2016* mediante la cual se ordena a COMPENSAR EPS el reintegro de aportes en salud de la afiliada Herminda Ximena Díaz Solano; y las *Resoluciones Nos. SUB 107662 del 27 de junio de 2017 y DIR 10453 del 11 de julio de 2017* mediante las que Colpensiones confirmó el precitado acto al resolver los recursos de reposición y

¹ Ver folio 8 Cdo Ppal

apelación.

- *Resolución No. GNR 240249 del 17 de agosto de 2016* mediante la cual se ordena a COMPENSAR EPS el reintegro de aportes en salud de la afiliada Graciela Cortés Beltrán; y las *Resoluciones No. SUB 108065 del 28 de junio de 2017* y *DIR 10398 del 10 de julio de 2017* que decidieron los recursos de reposición y apelación, y confirmaron el referido acto.

- *Resolución No. GNR 206675 del 14 de julio de 2016* mediante la cual se ordena a COMPENSAR EPS el reintegro de aportes en salud de la afiliada Blanca Cecilia Gamboa Sánchez; las *Resoluciones Nos. SUB 106045 del 23 de junio de 2017* y *DIR 10402 del 10 de julio de 2017*, en las que la demandada se pronunció frente a los recursos de reposición y apelación confirmando la decisión recurrida.

- *Resolución No. GNR 234622 del 10 de agosto de 2016* mediante la cual se ordena a COMPENSAR EPS el reintegro de aportes en salud de la afiliada Luz Amparo Vargas Sandoval; y las *Resoluciones Nos. SUB 107518 del 27 de junio de 2017* y *DIR 10448 del 11 de julio de 2017* que confirman íntegramente la primera resolución, al decidir los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

- *Resolución No. GNR 216849 del 25 de julio de 2016* mediante la cual se ordena a COMPENSAR EPS el reintegro de aportes en salud de la afiliada María Esperanza Pulido Acero; y las *Resoluciones Nos. SUB 89596 del 06 de junio de 2017* y *DIR 9032 del 23 de junio de 2017* por medio de las cuales se decidieron desfavorablemente los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a Colpensiones exonerar de restituir las sumas derivadas de los anteriores actos administrativos, por concepto de aportes girados respecto de los afiliados mencionados.

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

Como **normas violadas**², considera vulneradas, artículos 49, 29 y 230 de la Constitución Política de Colombia; artículos 177, 178 y 220 de la Ley 100 de 1993; artículos 34, 35, 37 y 42 de la Ley 1437 de 2011; artículos 11, 12, 14 y 16 del Decreto 4023 de 2011; artículos 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016; artículo 488 del Código Sustantivo de Trabajo; artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y

² Folios 15 a 28 del Cdo Ppal.

la Seguridad Social; artículo 100 del Código General del Proceso; párrafo final del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015; y artículo 16 de la Ley 1797 de 2016.

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

A. LAS RESOLUCIONES DEMANDADAS SE ENCUENTRAN FALSAMENTE MOTIVADAS Y EN DESCONOCIMIENTO DE NORMAS SUPERIORES Y REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Señala que con los actos demandados Colpensiones desconoció abiertamente las normas que regulan la estructura y el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, configurando una vulneración a las normas del referido sistema, una apreciación errónea de los hechos y sus consecuencias jurídicas, y, por ende, un cobro de lo no debido.

Aduce que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva en el cobro adelantado por Colpensiones, ya que se ordena la restitución de \$7.157.950, que no fueron apropiados por la demandante, que al tratarse de cotizaciones obligatorias al SGSSS, su titularidad y apropiación operó a favor del Fosyga.

Explica el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las funciones de cada uno de sus agentes y la regulación del flujo de recursos al interior del sistema, para establecer las siguientes premisas:

- El recaudo de los aportes se realiza por la EPS como consecuencia de la delegación efectuada con la Ley 100 de 1993.
- Los dineros recaudados por concepto de cotizaciones obligatorias son propiedad del Fosyga, hoy Adres.
- Por las labores de aseguramiento en salud desempeñadas por la EPS, el Estado reconoce una prima denominada Unidad de Pago por Capitación (UPC), que es fijada anualmente por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- Teniendo en cuenta que las cotizaciones al SGSSS son recaudadas por la EPS, el Estado utiliza el mecanismo de la compensación, para pagar a la EPS la UPC con los recursos que ésta tiene en su poder por concepto de aportes al sistema.

Explica que el Decreto 4023 de 2011 regula, entre otros aspectos, el trámite de la compensación, en el cual se señala que, una vez realizadas las verificaciones y validaciones correspondientes, Adres autoriza a la EPS para que se apropie de los recursos provenientes de la cotizaciones, cancelando con ello, total o parcialmente los dineros adeudados por el Estado por concepto de UPC, por lo que resulta claro

³ Folios 15 a 28 del Cdo Ppal.

que si lo que en realidad se apropia la EPS es la UPC y no los dineros de la cotización como tal, no le era dable a Colpensiones ordenarle a la demandante la devolución de los dineros objeto de las resoluciones demandadas.

En virtud de lo anterior, afirma que el artículo 14 del Decreto 4023 de 2011 estableció de manera clara y perentoria que los aportantes únicamente pueden pedir a la EPS la devolución de las cotizaciones realizadas erróneamente dentro del año siguiente a su transferencia.

Sostiene que Colpensiones solicitó a Compensar las devoluciones objeto de esta demanda, con la notificación de las resoluciones que declararon deudora a Compensar EPS, lo cual ocurrió en diciembre de 2016, por lo que, teniendo en cuenta que los periodos objeto de devolución corresponden a aquellos causados entre 2012, 2013 y 2014, es evidente que el termino establecido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 ya había fenecido, pues Colpensiones podía solicitar la respectiva devolución a más tardar hasta diciembre de 2015.

Considera que, precluido el referido término, era deber de la entidad demanda solicitar la devolución correspondiente al Ministerio de Salud y Protección Social y/o a Adres, como propietario y administrador del Fosyga, respectivamente.

A su juicio, el debate no se centra en si el aporte girado por Colpensiones fue correcto o incorrecto, sino en que dichos recursos no se encuentran en el patrimonio de Compensar EPS, pues en virtud del proceso de compensación, éstos fueron reconocidos a favor del Fosyga, Adres, por lo que ordenar a esa EPS la devolución de los recursos objeto de los actos administrativos demandados desconoce toda la estructura y regulación del SGSSS, en particular los artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 4023 de 2011.

Dice que Colpensiones incurrió en una falsa motivación, pues fundó los actos administrativos en interpretaciones ajenas al verdadero espíritu y sentido de la ley, y que no se compadecen con las normas legales y con la realidad fáctica.

B. LAS RESOLUCIONES DEMANDADAS DESCONOCEN NORMAS SUPERIORES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN - SUPUESTA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS RECURSOS

Menciona que las resoluciones emitidas por Colpensiones desconocen las normas particulares sobre prescripción del sistema general de seguridad social en salud, ya que Colpensiones declaró deudora a la EPS considerando que, por tratarse de recursos que fueron pagados con recursos del Sistema General de Pensiones, éstos no se encuentran sujetos al fenómeno de la imprescriptibilidad.

Señala que no le asiste razón a la entidad demandada, pues su postura no solo desconoce los términos de prescripción de las acciones judiciales, sino también los distintos pronunciamientos jurisprudenciales sobre el particular, confundiendo de esta manera los derechos irrenunciables e imprescriptibles del Sistema General de Seguridad Social con las prestaciones pecuniarias y los recursos que gravitan entorno a estas últimas.

Indica que no se desconoce que en materia del Sistema General de Pensiones ha existido una especial protección a los recursos de las cotizaciones del aportante en la medida que éstas financian las diferentes pensiones. Con todo, bajo estos presupuestos, no pueden confundirse las cotizaciones realizadas al Sistema General de Pensiones con las que se realizan al Sistema General de Seguridad Social en Salud, básicamente porque estas últimas si bien son instrumentos de financiación del sistema, respecto a estas no es necesario un cumulo de semanas para acceder a las prestaciones asistenciales que brinda el sistema ya que desde 2012, como consecuencia de lo establecido en el párrafo transitorio del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, no existen los periodos mínimos de carencia.

Sostiene que los dineros reclamados por Colpensiones fueron girados a título de cotizaciones obligatorias al SGSSS, por lo que es posible señalar que sobre los mismos no existe ningún fenómeno de imprescriptibilidad, por lo tanto, la demandada está desconociendo de manera arbitraria los términos generales de prescripción establecidos en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, a los cuales se sujetan todas las controversias del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Afirma que, conforme al artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Código General del Proceso, las acciones judiciales o de cobro coactivo que eventualmente pueda adelantar Colpensiones como consecuencia de los aportes realizados al SGSSS, prescriben a los 3 años de su realización, en la medida que se trata de un conflicto suscitado en el marco del Sistema General de Seguridad Social, sujetándose así al plazo de prescripción que contempla el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

En concordancia con lo anterior, no se puede desconocer que si eventualmente existiera sustento jurídico para el inicio de un proceso coactivo (en el que no puede ordenarse ningún reintegro a Compensar EPS, pues los recursos son de propiedad del Fosyga), se deben respetar las normas especiales y particulares de prescripción, que priman sobre las generales de cobro coactivo.

Finalmente, menciona que las resoluciones emitidas por Colpensiones vulneran el párrafo final del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 16 de la Ley 1797 de 2016 y el artículo 1 del Decreto 1829 de 2016, que adicionó el artículo 2.6.1.6.2 al Decreto 780 de 2016, los cuales regulan la firmeza de los giros realizados por el Fosyga (hoy Adres) en el marco del aseguramiento en salud, al señalar distintas reglas para su firmeza que parten de su inmutabilidad una vez transcurridos dos (2) años desde el momento de su realización.

Expone que, según tales disposiciones, todos los dineros que fueron objeto de compensación antes del 9 de junio de 2013 están en firme desde el 13 de julio de 2016 (entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016), mientras que los recursos de los procesos de compensación realizados entre el 10 de junio de 2013 y el 9 de junio de 2015 consolidaron su firmeza el 9 de junio de 2017.

Afirma que, por lo anterior, yerra Colpensiones al señalar que los recursos objeto de cobro son imprescriptibles, pues existen normas particulares que regulan la firmeza de los recursos del aseguramiento en salud.

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 SGSSS, 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 Sistema General de Salud.

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.

Indicó que lo que se buscó con los actos acusados fue corregir errores en las cotizaciones de los pensionados consignadas a COMPENSAR E.P.S, pues se incurrió en duplicidad al efectuarlas, ya que se hizo una en calidad de servidores

públicos activos y la otra en condición de pensionados, esto último con fundamento en las pensiones de vejez reconocidas por la entidad.

Concluye, que no le asiste el derecho a COLPENSIONES E.P.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 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 “*inexistencia del derecho reclamado*” y “*buena fe*”.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con la sentencia del 24 de septiembre de 2019 el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo del Circuito de Bogotá resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de “*inexistencia del derecho reclamado*” y “*Buena fe*”, formuladas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Resolución GNR 364689 del 19 de noviembre de 2015 por medio de la cual COLPENSIONES ordenó a COMPENSAR EPS devolver la suma de \$1.360.800 por concepto de aportes en salud girados a favor de la pensionada FRANCISCA DORIS SINISTERRA MURILLO, por los periodos de enero a abril de 2014; y las **Resoluciones SUB 107408 del 27 de junio de 2017 y DIR 10194 del 10 de julio de 2017**, mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación, confirmando la decisión inicial.

Resolución GNR 238292 del 16 de agosto de 2016 a través de la cual COLPENSIONES ordenó a COMPENSAR EPS, devolver la suma de \$2.329.700 por concepto de aportes en salud de los periodos de noviembre de 2014 a marzo de girados a favor de la pensionada HERMINDA XIMENA DÍAZ SOLANO; y las **Resoluciones SUB 107662 del 27 de junio de 2017 y DIR 10453 del 11 de julio de 2017** que decidieron los recursos de reposición y apelación, confirmando la primera resolución.

Resolución GNR 240249 del 17 de agosto de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS devolver a COLPENSIONES la suma de \$1.488.200, por concepto de aportes en salud realizados a favor de la pensionada GRACIELA CORTES BELTRÁN por los periodos de noviembre y diciembre de 2013 y de enero a agosto de 2014; la **Resolución SUB 108065 del 28 de junio de 2017**, que resuelve el recurso de reposición confirmado el anterior acto; y la **Resolución DIR 10398 del 10 de julio de 2017**, que en igual sentido resuelve el recurso de apelación.

Resolución GNR 206675 del 14 de julio de 2016, por medio de la cual COLPENSIONES ordena a COMPENSAR EPS devolver la suma de \$1.304.000 por concepto de aportes en salud de los meses de febrero a septiembre de 2014, girados a favor de la pensionada BLANCA CECILIA GAMBOA SÁNCHEZ; la **Resolución SUB 106045 del 23 de junio de 2017** y la **Resolución DIR 10402 del 10 de julio de 2017** que resolvieron los recursos de reposición y apelación confirmando el acto inicial.

Resolución GNR 234622 del 10 de agosto de 2016, mediante la cual COLPENSIONES ordena a COMPENSAR EPS devolver la suma de \$613.308, por concepto de aportes en salud realizados a favor de la pensionada LUZ AMPARO VARGAS SANDOVAL por los periodos de julio de 2012 a abril de 2015; y las **Resoluciones SUB 107518 del 27 de junio de 2017** y **DIR 10448 del 11 de julio de 2017** que confirman íntegramente la primera resolución, al decidir los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

Resolución GNR 216849 del 25 de julio de 2016, por medio de la cual COLPENSIONES ordena a COMPENSAR EPS devolver la suma \$61.942 por concepto de aportes a salud de los meses de junio de 2015 hasta enero de 2016, realizados a favor de la pensionada MARÍA ESPERANZA PULIDO ACERO; y las **Resoluciones SUB 89596 del 06 de junio de 2016 (sic)** y **DIR 9032 del 23 de junio de 2017** mediante las cuales se decidieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, en el sentido de confirma en todas sus partes el acto inicial.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que COMPENSAR EPS, no debe a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES las sumas determinadas en los actos administrativos declarados nulos en esta providencia”.

Tal decisión la fundamentó en los siguientes argumentos:

Efectúa un recuento normativo respecto de los aportes al SGSSS, así como de su método de recaudo, y explica que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 fijó 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, so pena que tales recursos sean transferidos a las subcuentas del Fosyga, hoy Adres, en virtud del proceso de compensación, por el cual se reconoce a las EPS, por cada uno de sus afiliados una Unidad de Pago por Capitación – UPC, en contraprestación a la función de aseguramiento en salud.

Sostiene que en el caso bajo estudio, la demandada contaba con el término de 1 año desde el giro del aporte realizado de manera errónea, para solicitar su devolución ante Compensar, no obstante, Colpensiones desconoció por completo el trámite legal aplicable para la devolución de las cotizaciones, al proferir las resoluciones que aquí se cuestionan, por medio de las cuales se ordenó a la demandante restituir los aportes en salud girados en los periodos de 2012 a 2012, a favor de las pensionadas Francisca Doris Sinisterra Murillo, Herminda Ximena Díaz Solano, Graciela Cortés Beltrán, Blanca Cecilia Gamboa Sánchez, Luz Amparo Vargas Sandoval y María Esperanza Pulido Acero.

Afirma que con tal actuación conculcó el procedimiento y el plazo legalmente establecidos para presentar la solicitud de devolución de cotizaciones, pues no obra en el expediente prueba alguna que permita constatar que Colpensiones presentó las reclamaciones respectivas ante la EPS demandante, con anterioridad a la expedición de los actos demandados y dentro de los 12 meses siguientes a la

fecha en que realizó los pagos indebidos.

Considera que si, en gracia de discusión, se aceptara que lo resuelto por la entidad demandada en los actos acusados, corresponde a una reclamación administrativa de devolución de las cotizaciones, la misma no sería procedente ante Compensar, comoquiera que Colpensiones no cumplió con los requisitos que establece la Resolución No. 5510 de 2013, del Ministerio de Salud y Protección Social, en cuanto al procedimiento y la documentación exigidos para tramitar la devolución.

Aduce que al no haberse reclamado en tiempo y observando el trámite y los requisitos consagrados en la ley y el reglamento, era deber de la demandada dirigir su actuación ante Adres, debido que la EPS giró los recursos a esa administradora, para que ésta le reconociera las UPC por cada afiliado a salud.

Menciona que las cotizaciones efectuadas a favor de la EPS se convierten en recursos parafiscales con destinación específica, conforme al artículo 177 de la Ley 100 de 1993, por lo que mal haría la EPS en disponer de éstos, cuando su obligación legal es girarlas al Fosyga. Lo anterior, aunado a la prohibición consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política, que impide que la demandante destine recursos orientados a la organización y administración del sistema de Seguridad Social y a la prestación del servicio de salud, para pagar acreencias como las que se reclaman en los actos demandados, sin que previamente se haya agotado el procedimiento que regula la devolución de las cotizaciones descrito en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

Por lo anterior, aduce que la orden de reintegro emitida por Colpensiones resulta contraria a derecho, así las cosas, la falsa motivación de los actos demandados y el desconocimiento de las normas superiores y de las disposiciones reglamentarias del SGSSS, están acreditadas.

IV. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada se opuso a la decisión de primera instancia, indicando que COMPENSAR si posee la obligación de realizar la devolución de los aportes reclamados como indebidamente pagados, 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 los pensionados, se efectuaron aportes dobles al sistema de

seguridad social en salud, pues las referidas señoras seguían vinculadas como empleadas públicas y/o trabajadoras oficiales, 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.

Agrega conforme de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª 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.

Señala que el artículo en cita no dice la forma que debe tomar la solicitud de 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 *ibidem*, dando como resultado los actos 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 COMPENSAR, 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, 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 éstos, condición, que como se expuso en acápite anterior no fue desvirtuada por la hoy demandante, quien no desconoce la inconstitucionalidad de los aportes efectuados.

V. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Ya en esta instancia procesal, con auto del 7 de noviembre de 2019⁴ se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; posteriormente, mediante auto del 5 diciembre de 2019⁵ se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

⁴ Folio 220 del Cdo Ppal 2.

⁵ Folio 223 del Cdo Ppal 2.

A través de memoriales radicados los días 11 y 18 de diciembre de 2019 las partes presentaron sus **Alegatos de Conclusión**⁶, reiterando los argumentos presentados en la demanda, la contestación de la demanda y el recurso de apelación, respectivamente. Además, conforme al secretarial que antecede, se tiene que el Ministerio Público guardó silencio

VI. 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 Cuatro (44) Administrativo del Circuito de Bogotá.

2. PROBLEMA JURÍDICO

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

2.1. 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.

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 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:

⁶ Folios 225 a 237 del Cdo Ppal.

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 en 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 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, que, en este caso, es la del año 2011.

En consecuencia, es indiscutible que en la actualidad⁷ 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**⁸, esto es, de manera posterior a la expedición de los actos enjuiciados⁹, y no puede perderse de vista que los aportes objeto de reintegro de este asunto son de los períodos correspondientes a las vigencias 2012 a 2016, devoluciones sobre las 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 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 1887¹⁰, 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 Constitucional¹¹ 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**

⁷ A partir del 1 de enero de 2018

⁸ 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.

⁹ Actos acusados expedidos en el año 2015

¹⁰ Modificado por el art. 624 de la L. 1564 de 2012.

¹¹ Sentencia Corte Constitucional C-619/2001 del 14 de junio de 2001. Magistrado Ponente MARCO GERARDO MONROY CABRA.

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 a 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.

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 complementarios¹².

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 otros¹³.

¹² 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.

¹³ 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.

(...)

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 FOSYGA¹⁴, 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 (...).”

“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

¹⁴ 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.

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 Capitalización (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 1°. 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 1º 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 periodos en los que se pagó doblemente el aporte en Salud, y la fecha del acto administrativo, por medio del cual la demandada alude haber solicitado el reintegro de esos aportes:

Afiliado	Periodos Reclamados	Resolución que ordenó el reintegro	Acto Resuelve Reposición	Acto Resuelve Apelación
Francisca Doris Sinisterra Murillo	Enero a abril de 2014 ¹⁵	GNR 364689 del 19 de noviembre de 2015	SUB 107408 del 27 de junio de 2017	DIR 10194 del 10 de julio de 2017
Herminda Ximena Díaz Solano	Noviembre de 2014 a marzo de 2016 ¹⁶	GNR 238292 del 16 de agosto de 2016	SUB 107662 del 27 de junio de 2017	DIR 10453 del 11 de julio de 2017
Graciela Cortes Beltrán	Noviembre de 2013 a agosto de 2014 ¹⁷	GNR 240249 del 17 de agosto de 2016	SUB 108065 del 28 de junio de 2017	DIR 10398 del 10 de julio de 2017
Blanca Cecilia Gamboa Sánchez	Febrero a septiembre de 2014 ¹⁸	GNR 206675 del 14 de julio de 2016	SUB 106045 del 23 de junio de 2017	DIR 10402 del 10 de julio de 2017
Luz Amparo Vargas Sandoval	Julio de 2012 a abril de 2015 ¹⁹	GNR 234622 del 10 de agosto de 2016	SUB 107518 del 27 de junio de 2017	DIR 10448 del 11 de julio de 2017
María Esperanza Pulido Acero	Junio de 2015 hasta enero de 2016 ²⁰	GNR 216849 del 25 de julio de 2016	SUB 89596 del 06 de junio de 2016	DIR 9032 del 23 de junio de 2017

¹⁵ Ver folio 156 Cdo Ppal

¹⁶ Ver folio 156 Cdo Ppal

¹⁷ Ver folio 156 Cdo Ppal

¹⁸ Ver folio 156 Cdo Ppal

¹⁹ Ver folio 156 Cdo Ppal

²⁰ Ver folio 156 Cdo Ppal

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 la relación de afiliadas 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 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 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, ésta conlleva un procedimiento administrativo el cual debe surtirse ante el Fosyga, para que éste 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 EOC 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 merito ejecutivo, de conformidad con los considerados de la presente resolución”*.

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.

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 artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, en el sentido de decir que la solicitud a la que se refiere 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:

“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

²⁴ Dcto. 4023/11, art. 12.

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, en razón 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.

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)

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

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 COMPENSAR 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 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”*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.

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.

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

Así las cosas, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 24 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) 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 24 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) 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

²⁷ Cfr. la sentencia del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

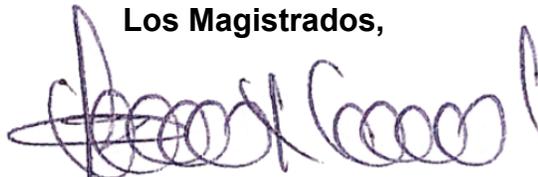
Dra. María Catalina Pachón Valderrama a los correos mcpachonv@compensarsalud.com, a Colpensiones al Dr. Jeisson Gilberto Gomez Cabrejo a los correos notificaciones@colpensiones.gov.co y g.gomezconciliatus@gmail.com y al Ministerio Público Dr. Nairo Alejandro Martínez Rivera al correo namartinez@procuraduria.gov.co; 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