CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

PROCURADURÍA 146 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Radicación N.º 2021-126 (E-2021-278730) de 26 DE MAYO DE 2021
Recibida en este despacho el 26 DE MAYO DE 2021

Convocante (s): **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPSS.A.**

Convocado (s): **ADMNISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES.**

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

En Bogotá, hoy **6 DE JULIO DE 2021**, siendo las **10:01 AM**, el suscrito Procurador 146 Judicial II para Asuntos Administrativos, **JOSE ARIEL SEPULVEDA MARTINEZ**, en asocio con el sustanciador del Despacho, se constituye en **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL** dentro de la solicitud arriba referenciada, bajo la modalidad **NO PRESENCIAL** a través de la herramienta colaborativa de **OFFICE** denominada **MICROSOFT TEAMS**, al amparo de lo previsto en el Decreto Legislativo No. 491 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional y la Resolución No. 312 de 29 de julio de 2020 expedida por el señor Procurador General de la Nación, por la cual se regula la celebración de audiencias de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en forma permanente y en cualquier tiempo. Se informa a las partes que la audiencia está siendo grabada y que el video correspondiente se agregará al expediente como prueba de su realización.

Comparece a la diligencia el(la) doctor(a) **JHON EDWARD ROMERO RODRÍGUEZ** identificado(a) con Cédula de Ciudadanía No. **80.238.736** y con Tarjeta Profesional de abogado No. **229.014** del Consejo Superior de la Judicatura en calidad de apoderado(a) de la parte convocante.

Igualmente, comparece el (la) doctor (a) **FELIPE GALLO CHAVARRIAGA** identificado (a) con la C.C. número **71.367.718** y portador de la tarjeta profesional número **200.949** del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de la entidad convocada **COLPENSIONES*, en calidad de apoderado sustituto*** de conformidad con el poder otorgado por **JOSÉ OCTAVIO**

ZULUAGA RODRÍGUEZ identificado (a) con la C.C. número **79.266.852** y portador de la tarjeta profesional número **98.660** del Consejo Superior de la Judicatura, **en calidad de apoderado general** y representante legal de la sociedad CONCILIATUS SAS identificada con NIT. 900.720.288-8, para los efectos del presente mandato APODERADO GENERAL de COLPENSIONES, conforme la escritura pública No. 3367 del 02 de septiembre de 2019 suscrita en la Notaria 9 de Bogotá.

Igualmente, comparece el (la) doctor (a) **IBETH JOHANA ESCOBAR RUA** identificado (a) con la C.C. número **1.013.585.273** y portador de la tarjeta profesional número **292.481** del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de la entidad convocada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES,** de conformidad con el poder otorgado por **JUAN FERNANDO GOMEZ GUTIERREZ** en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad.

El (la) Procurador (a) le reconoce personería a los apoderados de las Entidades de la parte convocada COLPENSIONES y **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**, en los términos indicados en los poderes y demás documentos aportados. Acto seguido el (la) Procurador(a) con fundamento en lo establecido en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001 en concordancia con lo señalado en el numeral 4 del artículo 44 del artículo 44 del Decreto 262 de 2000, declara abierta la audiencia e instruye a las partes sobre los objetivos, alcance y límites de la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa como mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante se ratifica en las pretensiones del texto de la solicitud.

Seguidamente, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la entidad convocada, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada, quien manifiesta que, de acuerdo a certificación del N.° 100182021 que consta en Acta N.° 100-2021 del 04 de junio de 2021 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** para el caso de la convocante decidió **NO PROPONER FORMULA CONCILIATORIA,** se exponen a continuación los argumentos de la postura del comité:

*"…Que tal y como consta en el Acta No. 100-2021 del 04 de junio de 2021 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, respecto del caso **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS** identificado(a) con NIT No 900156264, en proceso bajo radicado No E-2021-130170, quien pretende; el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados con la restitución impuesta, como consecuencia de esto, se persigue la revocatoria de las resoluciones expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones –*

Colpensiones, mediante las cuales se ordenó a NUEVA EPS, la restitución de dineros por concepto de aportes realizados al sistema general de seguridad social en salud, por ser expedidas irregularmente, con falta de competencia, y falsa motivación, entre otros, dicho órgano decidió de manera unánime:

***NO proponer fórmula conciliatoria**, en consideración a lo siguiente:*

Dentro del presente proceso, se pudo evidenciar con la historia laboral de los asegurados, que se encontraban activos en el servicio público y percibían a su vez, una mesada pensional por concepto de pensión de vejez, reconocida por esta Administradora, llegando a la conclusión, que se había efectuado un doble pago con cargo al erario público por cuanto los pensionados se encontraban activos al servicio al momento de inclusión en nómina. Hecha la salvedad anterior, es menester indicar el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia establece: "ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas". Por su parte, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 ordena: "Artículo 19º. - Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado."

Sumado a lo anterior, es oportuno resaltar que respecto a la incompatibilidad de la percepción simultánea de la asignación básica como servidor público y la pensión de vejez, el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 19681 y el artículo 1° del Decreto 583 de 1995, indican que un pensionado que se reincorpore al servicio público únicamente puede recibir la asignación del cargo y la diferencia en su monto con relación a la pensión de vejez, pero de ninguna manera puede percibir simultáneamente las dos asignaciones. En ese mismo sentido, la Ley 344 de 2006, diseñada para la racionalización del gasto público, en su artículo 19 indica que " el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio." Lo anterior significa que la norma le otorga al funcionario público una de las dos opciones: (i) retirarse del servicio público y/o disfrutar de su pensión (ii) continuar laborando con la administración, señalando claramente que la pensión se empezará a pagar solamente después de haberse producido la desvinculación de sus servicios en dichas instituciones.

Analizados los antecedentes citados, se logra dilucidar, que dichos preceptos legales fueron concebidos como un instrumento que evita la posibilidad de la percepción simultánea de la asignación salarial y de la asignación pensional por parte de los servidores públicos con derecho a pensión, a fin de que si se opta por continuar con la vinculación laboral, el fondo de pensiones respectivo no resulte afectado con el egreso de la mesada pensional y pueda utilizarlo para sus fines respectivos, por lo que una vez un servidor público o trabajador opta por pensionarse, éste es considerado como un afiliado obligatorio al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal y como se indica en el artículo 157 de la Ley 100 de 19933 y en el literal C, del artículo 26 del Decreto 806 de 1998, el cual determina como afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud entre otras, a las siguientes personas: "Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado.

En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios." Sumado a las precitadas normas, debemos hacer referencia a la posición de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el sentido de determinar: "Esta Sala de la Corte, en la sentencia del 6 de mayo de 2009, Rad. 34601, en punto a los argumentos que acompañan al cargo, estableció "(…) que el descuento por salud que está a cargo del pensionado en su totalidad, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión, lo que significa que al otorgarse este derecho mediante la acción judicial, el sentenciador está perfectamente facultado para disponer su deducción, teniendo en cuenta que es el pagador de la misma el llamado a hacer efectiva tal retención legal, y trasladarla a la correspondiente EPS."

Acatando las disposiciones normativas señaladas, esta Administradora emitió los actos administrativos a través de los cuales se ordenó la devolución de aportes a salud girados a SALUS TOTAL EPS, puesto que en cada uno de ellos se presentó una doble asignación por parte del tesoro público, consistente en la retribución salarial como servidores públicos y/o trabajadores oficiales y la mesada pensional, en virtud de las pensiones de vejez reconocidas por parte de esta entidad, lo que generó un doble pago por concepto de aportes a salud a favor de NUEVA EPS, por tanto, esta última recibió los aportes provenientes de cada empleador, así como los aportes obligatorios, derivados de cada pensión de vejez reconocida por esta entidad, configurándose un pago de lo no debido, tal y como de describe en el artículo 2013 de Código Civil. Ahora bien, al momento de ordenar la inclusión en nómina de las pensiones reconocidas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES procedió a efectuar los descuentos para aportes de salud, de conformidad a lo previsto en el artículo 157 de la ley 100 de 1993, que determina: "ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. 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. (….)" En concordancia con el Decreto 780 de 2016, cuyo artículo 2.1.4.1., determina: "Artículo 2.1.4.1 Afiliados al régimen contributivo. Pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud: 1. Como cotizantes 1.1. Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país; 1.2. Los servidores públicos; 1.3. Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustitutos o pensión gracia tanto del sector público como del sector privado.

En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios; 1.4 Los trabajadores

independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente; 2. Como beneficiarios: 2.1 Los miembros del núcleo familiar del cotizante, de conformidad con lo previsto en el presente decreto, siempre y cuando no cumplan con alguna de las condiciones señaladas en el numeral 1 del presente artículo." De la lectura de las normas en cita se evidencia la obligatoriedad de las cotizaciones a cargo de los pensionados por vejez, invalidez o sobrevivencia, quedando esta Administradora en la obligación de efectuar el traslado a la Empresa Promotora de Salud que selecciona el pensionado, siendo en los casos que dieron origen a los actos administrativos demandados, la hoy demandante, NUEVA EPS, quien recibió a título de cotizaciones los aportes efectuados tanto por el empleador como por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, un doble pago sin fundamento constitucional o legal. Por tanto, dentro del acto administrativo que ordenó a cada uno de los pensionados el reintegro de las sumas canceladas irregularmente a su favor, se ordenó a NUEVA EPS, el reintegro de las sumas cotizadas como aportes para salud durante los periodos detallados en cada uno de los actos administrativos demandados, llegando el Despacho a la conclusión de que esta Administradora expidió de forma irregular y con desconocimiento de la ley en que debía fundarse cada acto administrativo, en razón a que no se garantizó el derecho de defensa y audiencia de la E.P.S, ni se siguió el trámite previsto en el Decreto 4023 de 2011.

Norma que en su artículo 12 determina: "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 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. Los aportantes sólo 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 sólo 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."
Artículo que fue modificado por el Decreto 674 de 2014, que señaló 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". Normatividad conforme la cual los aportantes en el proceso de devolución de cotizaciones se encuentran inmersos únicamente en el origen de la actuación administrativa, es decir en la solicitud que presentan formalmente la EPS para obtener el pago del mayor valor aportado. Al respecto es menester señalar que el artículo en cita, no señala la forma que debe tomar la solicitud de devolución de aportes, y si bien es cierto, 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, como se acusa a esta Administradora de haberlo omitido, por cuando a partir de la petición la E.P.S tiene la facultad de determinar la viabilidad del reintegro, quedando subsumido el proceso a etapa posterior al requerimiento.

En segundo lugar, no indica que el aportante deba expresar la petición en determinados márgenes lingüísticos, sino que indica que en el evento que el aportante solicite la devolución la E.P.S seguirá los pasos allí descritos. En ese sentido se evidencia que el proceso señalado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, 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 así lo consagra el artículo 4° del C.P.A.C.A1 , y para la misma acudió al procedimiento administrativo común y principal previsto en el artículo 34 de la ley 1437 de 2011, dando como resultado cada uno de los actos administrativos demandados, los cuales subrogan la petición o solicitud de devolución de aportes, al cumplir la finalidad prevista en la norma, que no es otra que señalar a la E.P.S, que se efectuó un pago adicional o irregular a título de cotizaciones para salud, durante un periodo determinado, por un afiliado específico. Por tanto, cada uno de los actos administrativos, 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 NUEVA E.P.S, 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.

Finalmente, como la misma parte actora expuso, 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 administrativo, en tanto, si bien es cierto el proceso administrativo común consagra el derecho de audiencia y la obligación de informar al interesado o a terceros afectados, existiendo frente al tercero, como era en este caso NUEVA E.P.S., un hito a partir del cual se le debe informar de la petición de devolución, no era imperativo su vinculación a la actuación administrativa tendiente a determinar la fecha de retiro de los causantes o de los efectos fiscales de la pensión, máxime cuando lo que recibe la E.P.S., son aportes parafiscales que no conforman su patrimonio, ni puede entenderse que la devolución genere detrimento o afectación

alguna. Igualmente, el derecho de contradicción se garantizó con la debida notificación de los actos administrativos demandados y con la procedencia de los recurso en vía administrativa, mediante los cuales la E.P.S podía oponerse a la pertinencia de los reintegros, si hubiera demostrado la legalidad de los aportes, la cual no fue objeto de debate en ninguna de las etapas prejudiciales o judiciales, por cuanto existe consenso frente a la inconstitucionalidad del doble pago ocasionado en los casos que dieron origen a la presente controversia. Es así que, una vez agotada la actuación de oficio iniciada dentro de los expedientes pensionales de cada pensionado, se determinó que durante el tiempo que se hizo el pago irregular de la pensión, se hicieron aportes al sistema de seguridad social en salud y se requirió a la E.P.S. correspondiente, su devolución, requerimiento que si bien se dio en voz imperativa, cumplió la finalidad de la petición prevista en el artículo 12 multicitado, ya que entender que tal petición solo puede efectuarse en términos implorantes, perpetua el detrimento al sistema de seguridad social en pensiones que ha buscado evitar la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, al requerir la señalada devolución. Ahora bien, en cuanto a la causal de nulidad determinada como falsa motivación, bajo la premisa que no era la E.P.S, por no estar dentro de sus competencias, la encargada de la devolución de los aportes, debe señalarse que no es cierto que la normatividad en cita permita o indique un trámite administrativo entre los aportantes y el Fosyga, sino que, expresamente 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.

No quedando claro cómo se demuestran las primeras causales de nulidad por desconocimiento del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 e igualmente se comprueba la última por aplicación del mismo, bajo el entendido que se cuestiona la decisión de COLPENSIONES de efectuar el requerimiento a la E.P.S. y no al FOSYGA, cuando, como ha quedado ampliamente expuesto, la solicitud de devolución y su efectividad corresponde a la E.P.S., quien no puede alegar falta de competencia o incluso la no administración de los recursos, cuando a ella se acude por así imponerlo la normativa aplicable al caso concreto. Por otro lado, aun cuando no fue objeto de decisión en el fallo recurrido, por ser uno de los elementos de juicio invocados por la parte actora, debe señalarse que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina: 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 Norma que a pesar de no expresar una derogatoria expresa, al ser posterior prevalece sobre los decretos citados, como así lo ordena el artículo 2° de la ley 153 de 1887, sino que además ratifica la competencia de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, 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.

De todo lo antes expuesto se colige, en primer lugar que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que NUEVA E.P.S., si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto NUEVA EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse. De otro lado, resulta pertinente traer a colación la excepción FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO. Lo anterior por cuanto el Artículo 61 del Código General Del Proceso manifiesta: "Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Teniendo en cuenta la anterior disposición normativa, solicito muy respetuosamente al despacho vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, entidad encargada de "administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), para que haga parte dentro del presente litigió. Como se manifiesta en la demanda: 1. "La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social- ADRES es un organismo con personería jurídica asimilado a una empresa Industrial y Comercial del Estado, encargada de "administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), los recursos del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los recursos que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). 2. Mientras se encontró vigente, el Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga, se constituía como una cuenta de propiedad del Ministerio de Salud y Protección Social que, a su turno, se dividía en cuatro subcuentas, a saber: i) Subcuenta de compensación interna del régimen contributivo, ii) Subcuenta de solidaridad del régimen subsidiado, iii) Subcuenta de promoción y prevención de salud y, iv) Subcuenta del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito - ECAT. 3. El Decreto 4023 de 2011 (compilado en el Decreto 780 de 2016), reguló el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga, estableciendo, de manera expresa, el tiempo con el que cuenta el aportante para solicitar la devolución o restitución de cotizaciones realizadas erróneamente. 4. En efecto, la referida norma indica que el plazo será de seis (6) meses en caso que el aporte sea compensado o de doce (12) meses cuando el aporte no fue compensado. Así, el artículo 12 del referido Decreto señala: "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." Por su parte, el artículo 19 de la norma traída en cita indica que el plazo para solicitar la corrección, cuando el aporte fue compensado, es de seis (6) meses: "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 determinaran 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."

Por lo anterior y como lo manifiesta el apoderado de la E.P.S., los recursos solicitados mediante los actos Administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES se encuentran en poder de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, encargada de "administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA). Por lo tanto en virtud del deber que le asiste a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES de la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y las demás prestaciones especiales que determine la Constitución y la Ley, en su calidad de Entidad financiera de carácter especial, ***solicito muy respetuosamente a su despacho integrar dentro del presente proceso como litisconsorcio necesario a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES. CASO CONCRETO****: Ascendiendo al caso concreto, luego de expuestos los anteriores postulados, se determinó que, Frente al giro indebido de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a la EPS demandante, y de esta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, existió una imprecisión la cual no solo genera un detrimento al erario público, sino, una tajante violación a los preceptos constitucionales, tal como lo estipulan los actos objeto de debate.*
Así las cosas, frente al indebido y doble giro de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a la EPS demandante, se evidenció una directa violación con el artículo 128 de la Constitución Política; así como el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, el cual ordena: "Nadie podrá

desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado." En consecuencia, la incompatibilidad de la percepción simultánea de la asignación básica como servidor público y la pensión de vejez, el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 19681 y el artículo 1° del Decreto 583 de 1995, indican que un pensionado que se reincorpore al servicio público únicamente puede recibir la asignación del cargo y la diferencia en su monto con relación a la pensión de vejez, pero de ninguna manera puede percibir simultáneamente las dos asignaciones. Como solución al problema jurídico, se concluye que no le asiste derecho a la EPS demandante por los motivos ya expuestos, toda vez, al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente anteriormente expuesta, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones. Finalmente, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en normas anteriores tal como el Decreto 4023 de 2011, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina: "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 Norma que a pesar de no expresar una derogatoria expresa, al ser posterior prevalece sobre los decretos citados, como así lo ordena el artículo 2° de la ley 153 de 1887, sino que además ratifica la competencia de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, 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. De todo lo antes expuesto se colige, en primer lugar, que los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y, en segundo lugar, que la E.P.S., si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto la EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES…"

A continuación, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES,** para que indique, lo resuelto por el Comité de Conciliación respecto de lo cual, solicita se aplace la presente diligencia dado que a la fecha no se cuenta con decisión del Comité.

Así las cosas, el Procurador Judicial, en atención a la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes debido a la falta de ánimo conciliatorio de la entidad convocada

COLPENSIONES, declara fallida la presente audiencia de conciliación y da por surtido el trámite conciliatorio extrajudicial.

De otra parte, atendiendo lo solicitado por la apoderada de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES,** se accede a la solicitud de suspensión de la audiencia, a fin de que, se pueda cumplir materialmente, respecto de esa Entidad, el trámite conciliatorio extrajudicial, fijándose como fecha para continuar la audiencia**, el 26 DE JULIO DE 2021, a las 3 y 30 de la tarde.**

Todas las manifestaciones hechas por las partes se encuentran en el correspondiente video de la audiencia el cual hace parte integral de la presente acta. No siendo otro el motivo de la presente diligencia se da por terminada siendo las 10: 15 a.m.

JOSE ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ
PROCURADOR 146 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO