



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: Doctora **AMPARO NAVARRO LÓPEZ**

EXPEDIENTE:	11001-33-37-044-2018-00080-02
DEMANDANTE:	SALUD TOTAL E.P.S
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	REINTEGRO DE APORTES DE 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 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo de Bogotá adscrito a la Sección Cuarta, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1. Que se declare la nulidad (en lo que respecta a Salud Total), de los siguientes actos administrativos expedidos y notificados por COLPENSIONES, los cuales ordenan la devolución de ciertas sumas de dinero por concepto de supuesto giro indebido de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud:

	Acto Administrativo	Acto Resuelve
1	GNR 66901 del 1° de marzo de 2016.	VPB 43705 del 6 de diciembre de 2016
2	GNR 5127 del 8 de enero de 2016.	VPB 673 del 5 de enero de 2017
3	GNR 7095 del 12 de enero de 2016	VPB 45848 del 27 de diciembre de 2016

2. A título de restablecimiento solicita que se ordene a COLPENSIONES tener por retiradas del ordenamiento jurídico las decisiones enjuiciadas contenidas en las resoluciones, en lo que respecta a Salud Total EPS.

3. Que se ordene a COLPENSIONES abstenerse de proferir futuros actos administrativos por los mismos hechos y fundamentos respecto de los casos objeto de esta demanda.

4. Que se ordene a COLPENSIONES abstenerse de iniciar cualquier tipo de acción ejecutiva en vía administrativa o judicial respecto de las obligaciones contenidas en los actos administrativos que sean declarados nulos.

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

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

Como **normas violadas**, considera vulnerados los artículos 13, 29, 83 y 209 de la Constitución Política, 34, 35, 37 y 42 de la Ley 1437 de 2011, 9 del Decreto 2280 de 2004, 11 y 12 del Decreto 4023 de 2011, 2.6.1.1.2.2. del Decreto 0780 de 2016; Resolución 504 de 2013 *“por medio de la cual se adopta el Manual de Cobro Administrativo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones”*; y artículos 2 y 6 de la Resolución 1344 de 2012 *“por la cual se dictan disposiciones sobre el reporte de información de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se efectúan modificaciones a la base de datos única de afiliados –BDUA”*.

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

1. Expedición de los actos administrativos en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, sin competencia y con infracción de las normas en que deberían fundarse: Explica que los actos deben ser declarados nulos, pues de oficio Colpensiones inició una serie de actuaciones administrativas, de las cuales Salud Total EPS solo tuvo conocimiento hasta a expedición de los actos demandados.

Refiere que, a Salud Total EPS, como sujeto pasivo de la obligación, nunca le fue dada la oportunidad de conocer la actuación administrativa adelantada en su contra, ni de formular argumentos de defensa que permitieran a la demandada arribar a la conclusión a la que llegó; por el contrario, se observa que la voluntad plasmada en las resoluciones atacadas, obedece a un criterio arbitrario y desconocimiento de la realidad jurídica aplicable al caso.

Precisa que, tratándose de disposiciones de contenido impositivo con fines ejecutivos, la exigibilidad de la obligación que se predica en adición al contenido claro y expreso de la misma, solo puede concretarse en la medida en que se verifique la concurrencia de los elementos: (i) activo, que se relaciona con el derecho de reclamo por parte del acreedor, y (ii) pasivo, referente propiamente a la obligación contraída o debidamente impuesta al deudor. Sobre el particular se determina que el elemento activo de la exigibilidad no se cumple, habida cuenta de que la entidad accionada no se encuentra facultada ni constitucional ni legalmente para efectuar cobros a su favor por concepto de recaudo de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Dice que no es propio de las competencias y funciones de COLPENSIONES el manejo de ese ámbito del Sistema, sino solo el pensional, tanto así que en cada uno de los actos enjuiciados no se observa en lo más mínimo el fundamento normativo para esa decisión, como quiera que si bien hace alusión a la prohibición Constitucional del artículo 128, sobre la imposibilidad de percibir doble asignación que provenga del erario público, tal presupuesto se predica exclusivamente respecto a todos y cada uno de sus afiliados, quienes no podían devengar salario como empleados públicos y al mismo tiempo pensión.

Sostiene que, en esos términos, la potestad de la administración para cobrar a través de la jurisdicción coactiva o realizar cobros persuasivos de las obligaciones a su favor, implica que la entidad pública cuente con facultades para realizar

investigaciones de bienes de los ejecutados ante entidades públicas o privadas, acceder a informaciones tributarias y a decretar medidas cautelares sobre cuentas bancarias, crediticias o financieras y bienes de los implicados, limitando así el dominio sobre los mismos. Lo cual no ocurre en el presente caso, esto por cuanto el cobro realizado tiene por objeto el reintegro de aportes propios del SGSSS, los cuales no corresponden a créditos por la recolección de rentas a favor de Colpensiones, ya que esa autoridad administrativa no cuenta con la función o potestad para el recaudo de aportes y dineros propios del sistema de salud.

Resalta que la demandada inobservó el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, que consagra un procedimiento para la devolución de cotizaciones erróneas, con un término perentorio de 12 meses a partir de la fecha del pago para presentar una solicitud formal y debidamente razonada, de tal forma que en sede de verificación por parte de la EPS, se proceda a presentar la petición al Fosyga y de esta forma, luego de la autorización por parte del administrador fiduciario de esa cuenta, se dé el respectivo giro a favor de Colpensiones.

2. Falsa motivación: Afirma que la naturaleza y funciones de las EPS dentro del SGSSS es la de *“afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía”* asignándole igualmente la función básica de *“organizar y garantizar, directa o indirecta, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados”*, función que es financiada con el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación que recibe y/o compensa a través de un proceso reglado ante los consorcios administradores del FOSYGA.

Explica que la UPC es fijada por la Comisión de Regulación en Salud, atendiendo factores como el perfil epidemiológico de la población, los riesgos que cubren y el costo de la prestación de servicios en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería. El valor de la UPC representa el gasto promedio esperado por cada afiliado durante el año, de acuerdo con los servicios incluidos en el plan de beneficios y un porcentaje de gastos de administración y de rentabilidad del capital.

Considera que la equivalencia entre la población afiliada a una EPS, recaudos de las cotizaciones mensuales de los afiliados y el gasto por prestación de servicios de salud a esa misma población, asegura el equilibrio financiero del SSSS.

Menciona que, conforme al Decreto 1283 de 1996, el Fosyga es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, cuyos recursos deben ser destinados a la inversión en salud. Esa cuenta, en la actualidad, es administrada por la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Indica que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 4023 de 2011, que hace evidente que las EPS no retienen los dineros abonados por los empleadores a título de cotizaciones en salud de sus empleados o pensionados, esto por cuanto solamente actúan como agentes recaudadores con el fin de reportar y trasladar estos pagos al Fosyga, quien es el encargado de administrar esos recursos para cada una de sus subcuentas destinadas a la prestación, prevención y promoción de la salud, compensando luego bajo la modalidad de descuentos por medio de la UPC respectiva, todos los servicios autorizados por parte de las

aseguradoras en salud, quienes bajo este entendido, nunca detentan la disposición, uso o guarda de tales dineros, que son recursos públicos de destinación específica.

Argumenta que, previo a la aprobación de los valores por concepto de la UPC que le reconoce el Fosyga a Salud Total a través de la cuenta de compensación, el administrador fiduciario de los recursos del SGSSS tiene la obligación de validar en la base única de afiliados que los recursos que vayan a ser reconocidos dentro del proceso de compensación correspondan a la población afiliada a la EPS; evitando con ellos la multifuncional, pagos indebidos o apropiaciones de recursos públicos.

Aduce que no es dable endilgarle apropiaciones de recursos a la EPS cuando de la mera lectura de las aludidas normas, es el Fosyga el encargado de realizar la validación de aportes en salud, apropiarse de los mismos para el financiamiento en salud y verificar que los rubros corresponden a la población afiliada a Salud Total, para que, con posterioridad a la verificación de información, se proceda a autorizar o aprobar los recursos correspondientes a la UPC. En ese entendido es clara la extralimitación de la entidad enjuiciada al ordenar devoluciones de dineros cotizados, pues se desconoció la normativa que regula la materia.

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

Finalmente, dice que COLPENSIONES transgrede los principios de respeto por el Acto Propio, Buena Fe y Confianza legítima al expedir un acto administrativo conociendo con antelación la ilegalidad de tales decisiones.

II. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN

La entidad demandada, Colpensiones, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, de la siguiente manera:

Manifestó que las resoluciones expedidas (hoy demandadas) se ajustan al ordenamiento jurídico, conforme con el artículo 128 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, que determinan que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley, por tanto, no le asiste derecho a la entidad promotora de salud a recibir doble pago por concepto de aportes en salud de sus afiliados, por cuanto este pago constituye un detrimento del patrimonio del Estado y se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales.

Por otra parte, destaca que el término de los 12 meses definido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1º del Decreto 674 de 2014, se refiere a la posibilidad de solicitar a las EPS la devolución de los recursos pagados erróneamente, más no al procedimiento administrativo que podría iniciarse ante la EPS o el FOSYGA para el traslado de los recursos indebidamente girados.

Indicó que con los actos acusados pretendió corregir la cotización que hizo el Estado por los pensionados de manera doble, una en calidad de servidor público activo y la segunda por su condición de pensionados, las cuales fueron consignadas a SALUD TOTAL E.P.S., devengando dos asignaciones provenientes del tesoro público, lo cual representa un detrimento al patrimonio estatal y un pago de lo no debido.

Ahora, frente al sustento jurídico referido en la demanda (artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 674 del 2014) en el que se prevé el término de 12 meses desde el momento del pago para solicitar la devolución de los aportes, es aplicable en la relación de las consignaciones que realiza la EPS frente al FOSYGA, mas no a COLPENSIONES que con su actuar cumple con su obligación de encausar acciones administrativas para recuperar los recursos indebidamente girados a la EPS, que por su naturaleza de recursos parafiscales tienen una destinación específica, que en el asunto no se garantizó.

Presenta las siguientes excepciones a la demanda formulada: (i) inexistencia del derecho reclamado, (ii) prescripción, (iii) Buena Fe, y (iv) Genérica o Innominada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con la sentencia del 5 de febrero de 2020 el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo del Circuito de Bogotá, resolvió:

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

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos, en lo que atañe a SALUD TOTAL EPS-S S.A.:

- Artículo segundo de la Resolución GNR 66901 del 1º de marzo de 2016, mediante la cual se ordena a Salud Total EPS-S S.A. el reintegro de \$2,206,300 por concepto de aportes en salud correspondientes a los periodos de diciembre de 2013, de enero a diciembre de 2014 y de enero a septiembre de 2015, de la señora GLORIA ISABEL REPIZO BURBANO; y las Resoluciones GNR 308108 de 18 de octubre de 2016 y VPB 43705 del 06 de diciembre de 2016, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente que confirmaron la decisión inicial.

- Resolución GNR 5127 del 08 de enero de 2016, mediante la cual se ordena a Salud Total EPS-S S.A. el reintegro de \$123,000 por concepto de aportes en salud correspondientes al periodo de marzo de 2013, de la señora JANETH ROBAYO RUBIANO; y las Resoluciones GNR 342334 de 17 de noviembre de 2016 y VPB 673 del 05 de enero de 2017, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente que confirmaron la decisión inicial.

- Resolución GNR 7095 del 12 de enero de 2016, mediante la cual se ordena a Salud Total EPS-S S.A. el reintegro de \$735,200 por concepto de aportes en salud correspondientes a los periodos de abril a julio del 2015, de la señora MARTHA LIGIA TRESPALACIOS VILLA; y las Resoluciones GNR 335670 de 11 de

noviembre de 2016 y VPB 45848 del 27 de diciembre de 2016, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente que confirmaron la decisión inicial.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no debe a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES las sumas determinadas a su cargo, en los actos administrativos objeto de control legal en este proceso.

CUARTO: No se condena en costas”.

Tal decisión se fundamentó así:

Realiza un análisis normativo respecto a los aportes al sistema de seguridad en salud, así como de su método de recaudo, además, explica que, conforme el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 de 2014, la solicitud de devolución de las cotizaciones pagadas erradamente debe presentarse por los aportantes a las EPS o la EOC dentro de los 12 meses siguientes a la fecha del pago indebido.

Manifiesta que los actos demandados no corresponden al procedimiento previsto por el ordenamiento jurídico para obtener el reintegro de los aportes efectuados erróneamente, y que Colpensiones no se encuentra facultada para ordenar a Salud Total EPS la devolución de aportes cancelados irregularmente, sin ceñirse al procedimiento previsto para tal fin, consagrado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, por lo tanto, vulneró el derecho al debido proceso de la demandante con las expedición de las Resoluciones atacadas.

Agrega que Colpensiones ordenó el reintegro de unos recursos que habían sido previamente girados al administrador fiduciario del Fondo, y aun así se abstuvo de permitir que la EPS agotara el trámite de devolución ante el Fosyga, dando lugar así, a que se declarara la nulidad de los actos acusados solo respecto a los cobros seguidos con Salud Total.

Por último, se advierte que, en la audiencia inicial celebrada del 6 de junio de 2019, se declaró no probada la excepción de prescripción.

IV. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El escrito de apelación presentado por la demandada¹, Administradora Colombiana de Pensiones, se fundó en los siguientes términos:

Señala que en la actuación administrativa está demostrado que los aportantes se encontraban activos en el servicio público y que percibían, a su vez, una mesada pensional por concepto de pensión de vejez, reconocida por esa Administradora, encontrando que se efectuó un doble pago por concepto de aportes a favor de SALUD TOTAL EPS, pues esta última recibió los aportes provenientes del empleador, así como los aportes obligatorios, derivados de la pensión de vejez, configurándose un pago de lo no debido.

Cita el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, y el artículo 1° del Decreto 674 de

1 Folio 523 del expediente

2014; y señala que, conforme a esa normativa, 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, y no como lo señala el juez a quo, en todos y cada una de las reglas establecidas para el reintegro. No obstante, desde un primer momento el Despacho advirtió que la etapa de solicitud no se surtió por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones quien ordenó los reintegros.

Señala que el artículo en cita no dispone 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 esa 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. Tampoco indica que el aportante deba expresar la petición en determinados márgenes lingüísticos, si no que indica que en el evento que el aportante solicite la devolución la E.P.S seguirá los pasos allí descritos.

Manifiesta que 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 la EPS, 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.

Considera 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 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 SALUD TOTAL EPS, 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.

Afirma que el derecho de contradicción se garantizó con la debida notificación de los actos administrativos demandados y con la procedencia de los recursos 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.

Argumenta que, una vez agotada la actuación de oficio 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, perpetúa el detrimento al sistema de seguridad social en pensiones que ha buscado evitar la Colpensiones al requerir la devolución.

Solicita que se inaplique por inconstitucional el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, pues: (i) vulnera la orden constitucional de que los recursos de la seguridad social no pueden usarse para fines diferentes a ella, y en este caso con los dobles aportes se les dio a esos recursos una destinación diferente a la que correspondía, y (ii) pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues da vía libre a un empobrecimiento de causa a Colpensiones cuando no se solicita en tiempo la devolución de aportes, dejando esa entidad sin herramientas administrativas ni judiciales para ese efecto.

Por otro lado, señala que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por el artículo 119 la Ley 1873 de 2017, 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 Colpensiones de exigir la devolución de los aportes que se hubieran efectuado a las Empresas Promotoras de Salud, siempre que se determine administrativa o judicialmente la improcedencia de los mismos, condición, que como se expuso en acápite anterior no fue desvirtuada por la hoy demandante, entidad que no desconoce la inconstitucionalidad de los aportes efectuados.

V. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto del 18 de febrero de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada. Posteriormente, mediante auto del 1° de marzo de 2022 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

De esta forma, se tiene que la **parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación; y por su parte, el Ministerio Público presentó concepto solicitando que, en defensa del interés general, del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, se nieguen las pretensiones del apelante, y en su lugar se confirme la sentencia apelada, por las siguientes razones:

“En virtud de lo señalado en la demanda, la contestación de la demanda, el recurso de apelación y material probatorio que obra en el proceso, se puede establecer que:

1. La entidad demandada reconoció una pensión a las siguientes personas: GLORIA ISABEL REPIZO BURBANO (...), JANETH ROBAYO RUBIANO, MARTA LIGIA TRESPALACIOS VILLA (...), pese a que no habían acreditado el retiro definitivo del servicio oficial.

2. Que las anteriores personas son afiliadas al sistema de Seguridad Social en Salud a través de Salud Total EPS-S S.A. y al sistema en Pensiones, a través de Colpensiones.

3. Que Colpensiones expidió las siguientes resoluciones, ordenando el reintegro a la entidad demandante de las sumas de dinero por concepto de aportes en salud cotizado doblemente al sistema, en diferentes periodos en relación con los pensionados ya mencionados: (...)

4. Para la recuperación de las cotizaciones al Sistema General de Salud pagadas demás por la entidad demandada, ésta no agotó los procedimientos señalados en los artículos 12 y 19 del Decreto 4023 de 2004, ni el señalado en el artículo 111 del Decreto 00019 de 2012.

En virtud de lo anterior, se ha de concluir que al no haber agotado la entidad demandada los procedimientos 12 y 19 del decreto 4023 de 2011 o el del artículo 111 del Decreto 00019 de 2012, para obtener el reintegro de las sumas pagadas demás, por concepto de aportes en salud por la pensión de los pensionados GLORIA ISABEL REPIZO BURBANO (...) JANETH ROBAYO RUBIANO, MARTA LIGIA TRESPALACIOS VILLA (...), y al proferir los actos demandados para el cobro de dichos conceptos, incurrió en violación del debido proceso tal como se decidió en la sentencia apelada.

En virtud de lo anterior, no existe mérito para que prospere el recurso de apelación objeto de estudio en la presente instancia”.

Finalmente, se tiene que la **parte demandante** 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. PROBLEMAS JURÍDICOS

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, conforme lo analizó el a quo.

3. CASO EN CONCRETO

3.1. Tesis de la demandante:

Considera que la parte demandada profirió los actos demandados con falsa motivación, ello al aplicarse de forma irregular un procedimiento que no se inició, pues no se presentó solicitud de devolución por pago en exceso ante la EPS.

3.2 Tesis del demandado:

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

3.3. Tesis la sala:

Sobre el particular, la Sala indica que la sentencia recurrida debe ser confirmada, como quiera que los actos administrativos expedidos y notificados por COLPENSIONES, desconocen el trámite legal aplicable para la solicitud de reintegros o devoluciones, 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 12 meses siguientes a la fecha en que realizó el pago indebido.

3.3.1. Por lo tanto, se procederá a estudiar el primero problema jurídico relacionado con 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.

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

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

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

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

En consecuencia, es indiscutible que en la actualidad² los fondos de pensiones pueden solicitar la devolución de los pagos efectuados de manera errónea al Sistema de Seguridad Social en Salud, sin atención a un plazo perentorio especial; no obstante, esta Sala no puede desconocer que la nueva disposición entró en vigencia a partir del **01 de enero de 2018**³, de esta forma, se debe tener en cuenta que, respecto a los periodos de enero a octubre de 2014 y abril a junio de 2015, la norma aplicable a la fecha de estos hechos corresponde al Decreto 4023 de 2011, máxime teniendo en cuenta que en el proceso ni las partes indican ni las pruebas evidencian que los pagos se hayan efectuado de forma extemporánea, por lo que la Sala entiende que se efectuaron el término de ley, devoluciones sobre los cuales Colpensiones no ha presentado solicitud alguna, escenario que más adelante se pasa a ampliar.

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

Ante lo anterior, resulta pertinente recordar las reglas establecidas sobre la aplicación de la norma en el tiempo, bajo lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887⁴, 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 Constitucional⁵ al considerar que las leyes que fijan nuevas disposiciones procesales, si bien de manera general tienen una aplicación inmediata, ello es **“salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua”**; lo cual se acompasa con la obligatoriedad del respeto al derecho del debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, norma según la cual **“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”**.

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

3.3.2. Determinar si el procedimiento adelantado por Colpensiones para obtener el reintegro de unos aportes en salud pagados erróneamente a la demandante,

² A partir del 1 de enero de 2018

³ 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.

⁴ Modificado por el art. 624 de la L. 1564 de 2012.

⁵ Sentencia Corte Constitucional C-619/2001 del 14 de junio de 2001. Magistrado Ponente MARCO GERARDO MONROY CABRA.

obedecieron los presupuestos legales que para el caso particular se han diseñado, conforme lo analizó el a quo.

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 SSS, inicialmente estaba conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios⁶.

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 otros⁷.

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 FOSYGA⁸, los aportantes y las Entidades Obligadas a Compensar –EOC; para lo cual le definió a cada una de estas diferentes competencias y procedimientos obligatorios que deben ser atendidos para asegurar los principios de solidaridad, integralidad, eficiencia y universalidad. En el punto y de cara al presente asunto, resulta relevante referir las siguientes:

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

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

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

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

⁶ 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.

⁷ 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.

(...)

⁸ 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 12. Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.

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

El Fosyga procesara y generara los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas

siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.

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

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

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

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

“Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.

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

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

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

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

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

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

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

- 4) 24 horas después de la solicitud, el FOSYGA genera los resultados del análisis de la petición.
- 5) En caso de ser afirmativa la decisión de devolución, la EPS procede al giro inmediato de los recursos al aportante

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

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

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

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

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

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

En aras de clarificar, por qué los fondos administradores de pensiones están obligados a efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, se tiene que el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, establece que las entidades pagadoras de pensiones son las encargadas de descontar la cotización para salud y transferirla a la EPS a la cual esté afiliado el pensionado en salud.

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

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

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

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

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

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

Sobre el particular se tiene la siguiente relación, en la cual se observan los actos Administrativos relacionados dentro de las pretensiones de nulidad del accionante y sobre los cuales se indica dentro del contenido los periodos de tiempo correspondientes en los que se realizó el pago de aportes frente a la solicitud de devolución que propuso la demandada:

	Afiliado	Periodos Reclamados	Acto Administrativo	Acto Resuelve Reposición	Acto Resuelve Apelación
1	GLORIA ISABEL REPIZO BURBANO	Enero a octubre de 2014	GNR 66901 del 1° de marzo de 2016.	GNR308108 del 18 de octubre de 2016	VPB 43705 del 6 de diciembre de 2016
2	JANETH ROBAYO RUBIANO	Mayo de 2014	GNR 5127 del 8 de enero de 2016.	GNR 342334 del 17 de noviembre de 2016	VPB 673 del 5 de enero de 2017
3	MARTA LIGIA TRESPALACIOS VILLA	Abril a julio de 2015	GNR 7095 del 12 de enero de 2016	GNR 335670 del 11 de noviembre de 2016	VPB 45848 del 27 de diciembre de 2016

Ahora bien, se observa que sobre el particular Colpensiones aplicó erróneamente el procedimiento por medio del cual ordenó el reintegro de los referidos aportes respecto de los que efectuó el pago en exceso, esto es, no se efectuó la solicitud de devolución conforme a lo establecido en el Decreto 4023 de 2011, modificado

por el Decreto 674 de 2014, escenario que conllevó a la vulneración del debido proceso al que la demandante tiene derecho.

De acuerdo a lo anterior, los actos proferidos por la demandada con los que pretende el reintegro de esos valores pagados erróneamente, 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 EPS⁹ o la EOC¹⁰ en la fecha establecida para el proceso de corrección de que trata el artículo 19 del presente decreto¹¹*, situación que en efecto no es la que se presentó en este asunto por parte de Colpensiones, por lo que el contenido de los actos administrativos acusados, no puede asimilarse a la solicitud que la aludida norma pretende.

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

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

Entonces, la demandada pretendió saltar el procedimiento establecido en el nombrado decreto¹²; por lo tanto, no es cierto lo que Colpensiones en el recurso de alzada presenta, pues indica que no existe una formalidad rigurosa para obedecer lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, en el sentido de decir que la solicitud a la que dice la norma, puede entenderse realizada con la expedición de los actos demandados, ya que la orden de pago pretendida no contiene un plazo, ni intereses y, además, en sí mismo no es el mandamiento de pago para perseguir esos valores.

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

9 Entidad Promotora de Salud

10 Entidad Obligada a Cotizar

11 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.

12 Dcto. 4023/11, art. 12.

“(…) Que, de conformidad con lo anterior, el presente acto administrativo presta mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011 y normas concordantes, el cual debidamente ejecutoriado, habiéndose resuelto los recursos interpuestos y en firme, será remitido a la ... Dirección de Cartera, para que de acuerdo con su competencia inicie el proceso de cobro coactivo administrado con base en el procedimiento que rige la materia”.

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

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

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

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

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

Así las cosas, es evidente que la expedición de los actos acusados, está cercenando el debido proceso dispuesto para este asunto, debido a que el contenido de los mismos está dirigido a ordenar de forma directa la devolución de esos aportes pagados erróneamente, cerrando así la posibilidad de que el Fosyga procesara y generará los resultados de la información contenida en la solicitud de reintegro; en consecuencia, las resoluciones proferidas por Colpensiones no pueden asimilarse a una solicitud de reintegro como lo exige el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, concordante con el numeral 4º de la Ley 1437 de 2011, el cual indica las formas en que se inician las actuaciones administrativas.

Atendiendo lo anterior, así como lo expuesto por la parte recurrente, como ya se ha argumentado, 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 proceso¹³.

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

En efecto, como en el desarrollo de esta providencia se ha establecido, el hecho de que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 haya fijado reglas y términos para la procedencia de la devolución de aportes, representa una disposición que, en su vigencia, buscaba efectivizar el principio de la seguridad jurídica, lo que implicaba que la norma procedimental por ser de orden público era de obligatorio cumplimiento para COLPENSIONES, en el tiempo en que la misma tuvo incólumes sus efectos jurídicos.

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 la EPS demandante, no pudo representar, en principio, una destinación irregular de los recursos públicos del Sistema de Seguridad Social, pues el giro de los dineros obedeció al cumplimiento de la ley.

De esta forma, no se desconoce que le asistía razón a COLPENSIONES para solicitar el reembolso de los 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 la devolución de los aportes pagados en los periodos de julio de 2016 a diciembre de 2017, *“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”*¹⁴, dado

¹³ 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 novecientos y cuatro (2004), expediente T- 4.274.509, M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez)

¹⁴ Sentencia Corte Constitucional C-012/02 del 23 de enero de 2002. M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA

que por regla general los términos son perentorios e improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes dentro de un ámbito de garantía de la seguridad jurídica.

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

Así las cosas, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 5 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo de Bogotá adscrito a la Sección Cuarta, conforme a los anteriores considerandos.

3.4. De la condena en costas

Conforme lo dispuesto por 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 estas¹⁵, presupuesto necesario para poder establecer el pago de este concepto, por lo que no se condenará en costas en esta instancia.

3.5. La aprobación, firma y notificación de esta sentencia, en el marco de las medidas del Estado de Emergencia Nacional.

En desarrollo de las medidas derivadas del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica¹⁶ y con el fin de otorgar seguridad jurídica¹⁷, la Sala de decisión ha examinado este caso en reuniones virtuales¹⁸ y ha adoptado el mecanismo de firma electrónica de esta providencia¹⁹. Además, con fundamento en la interpretación de esas medidas especiales y el respeto a la efectividad de los derechos sustanciales, esta sala ordenará la notificación de la sentencia, mediante el envío de mensaje de datos al buzón electrónico informado por todos los sujetos de este proceso.

¹⁵ Cfr. la sentencia del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

¹⁶ Decreto legislativo 417 de marzo 17 de 2020.

¹⁷ El artículo 95 de la Ley 270 de 1996 estableció en sus incisos segundo y tercero:

“Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley.”

¹⁸ El Decreto legislativo 491 de marzo 28 de 2020, “*por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, facultó a los cuerpos colegiados de la Rama Judicial para celebrar sesiones no presenciales de Sala y suscribir las providencias judiciales mediante firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada, durante el período de aislamiento preventivo obligatorio (artículos 11 y 12).

¹⁹ Ver Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura PCSJA20-11521 del 19 de marzo, 11526 del 22 de marzo, 11532 de 11 de abril de 2020, PCSJ20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020 y CSJBTA20-60- del 16 de junio de 2020 y PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020.

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 5 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo de Bogotá, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: De conformidad con lo previsto en el artículo 5º del Acuerdo No, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, NOTIFÍQUESE electrónicamente la presente providencia a las partes a los correos electrónicos indicados en el expediente, y al agente del Ministerio Público el correo electrónico namartinez@procuraduria.gov.co.

CUARTO: REMÍTASE copia de esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al correo procesosnacionales@defensajuridica.gov.co, en virtud de lo previsto en el inciso final del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

QUINTO: 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

Discutida y aprobada en Sesión de la fecha.

Los Magistrados,

(Firmado Electrónicamente)
AMPARO NAVARRO LÓPEZ

(Firmado Electrónicamente)
LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

(Firmado Electrónicamente)
GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.