CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

2024-207

PROCURADURÍA 50 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Radicación N°. E-2024-607705 del 09 de septiembre de 2024
Reparto: 13 DE SEPTIEMBRE DE 2024

Convocante(s):	**NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A.**
Convocada(s):	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES**
Medio de Control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

En Bogotá D.C., hoy **quince (15) de noviembre de 2024**, siendo las **10:00 a.m.,** procede el despacho de la Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos, del cual es titular la doctora **MÓNICA IVÓN ESCALANTE RUEDA**, a celebrar **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL** de la referencia, sesión que se realiza de forma no presencial y sincrónica, de conformidad con las previsiones contenidas en el parágrafo 1° del artículo 4°, en el artículo 99, en el numeral 2° del articulo 106 y en el artículo 109 de la Ley 2220 de 2022, y la Resolución 035 del 27 de enero de 2023, proferida por la señora Procuradora General de la Nación, de la cual se hace grabación en el programa MICROSOFT TEAMS

Por la **parte convocante JOHN EDWARD ROMERO RODRÍGUEZ,** abogado identificado con cédula de ciudadanía 80.238.736 de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional 229.014 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura correo electrónico johne.romero@nuevaeps.com.co

La convocada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES,** comparece en sustitución **LUISA FERNANDA LASSO OSPINA,** quien se identifica con cédula de ciudadanía 1.024.497.062 de Bogotá D.C., abogada portadora de la tarjeta profesional No. 234.063 expedida por el consejo superior de la judicatura, con correo electrónico vs.lflaso@gmail.com

La convocada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES,** comparece a través de **KEVIN MONTAÑO VILLA,** abogado identificado con cédula de ciudadanía 1.018.467.124 expedida en Bogotá D.C., con tarjeta profesional 304.800 del Consejo Superior de la Judicatura y correo electrónico kevin.montano@adres.gov.co - kevinmontanovilla@gmail.com teléfono 3114408055

La Procuradora procede a verificar la identidad de los apoderados a través del aplicativo TEAMS. Se reconoce personería a los apoderados de la parte convocante y convocada en los términos indicados en los poderes allegados.

El despacho deja constancia que mediante correos electrónicos se informó a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** sobre la fecha y hora de audiencia, para los fines del artículo 613 del Código General del Proceso y del numeral 8° del artículo 106 de la Ley 2220 de 2022, entidad que a la fecha no ha designado profesional que acompañe la audiencia o remitido comunicación alguna, según se verifica en los correos electrónicos institucionales, lo cual no impide la realización de esta audiencia.

Así mismo se informó a la **Contraloría General de la República** para los fines de los artículos 66 del Decreto Ley 403 de 2020 y del numeral 9° del artículo 106 de la Ley 2220 de 2022, entidad que a la fecha no ha designado profesional que acompañe la audiencia o remitido comunicación alguna, según se verifica en los correos electrónicos institucionales, lo cual no impide la realización de esta audiencia.

Conforme a la solicitud, el medio de control que se pretende precaver es el de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** e igualmente, en cumplimiento de lo dispuesto en el literal ***i)*** del Artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, ratifica bajo la gravedad de juramento que la parte que representa no ha presentado demandas ni solicitudes de conciliación sobre los mismos aspectos materia de controversia dentro de este trámite extrajudicial, el cual se concreta en las siguientes:

> *"*A través del presente trámite conciliatorio, y previo a la iniciación del medio de control de legalidad de nulidad y restablecimiento del derecho, Nueva EPS S.A, PRETENDE:
>
> 3.1. 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 S.A. la restitución de dineros por concepto de aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por (i) ser expedidas irregularmente, (ii) con falta de competencia y (iii) falsa motivación, entre otros, resoluciones que se relacionan a continuación:

AFILIADO	N° DE DOCUMENTO	NÚMERO DEL PROCESO COLPENSIONES	FECHA DE INTERPOSICION RECURSO REPOSICION Y SUBSIDIO DE APELACION	RESOLUCION QUE RESUELVE RECURSO DE APELACION	FECHA DE NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCION QUE RESUELVE APELACION	VALOR DE LAS PRETENSIONES
LOPEZ LOAIZA JAIRO Y OTROS	10082170	DNP-DD 2758	29/01/2024	GDD DD 202	13/08/2024	$ 63.255.033
ECHEVERRY VILLA CARMEN EMILIA Y OTROS	29652323	DNP-DD 3116	29/01/2024	GDD DD 164	13/08/2024	$ 41.262.080
JORGE ARMANDO LANCHEROS MARTINEZ	79365836	DNP-DD 0502 DNP DD 418	10/04/2023	GDD DD 174	13/08/2024	$ 558.733
DONALDO ANTONIO MARCHENA BLANCO Y OTROS	871966	DNP-DD 3313	29/01/2024	GDD DD 166	13/08/2024	$ 120.420
GUTIERREZ ZAPATA JOSE ARLES	4589256	SUB 286065 SUB 47344	15/12/2023	DPE 3835	13/08/2024	$ 46.400

3.2 Respecto al Restablecimiento del Derecho en cuanto a los aportes requeridos por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES los cuales no son de competencia de la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. - NUEVA EPS S.A. salvo aquellos que el Artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 autoriza para su devolución previo al trámite administrativo correspondiente.

3.3. Teniendo en cuenta lo anterior es preciso señalar que la entidad llamada a responder por los aportes (pagos dobles) es la entidad ADRES anteriormente FOSYGA en su calidad de administrador de los recursos de seguridad social en salud, por tanto, es indispensable la vinculación de dicha entidad.

3.4. De no lograrse un acuerdo, se solicita se expida constancia de trámite conciliatorio fallido, con el fin de proceder con la presentación de la demanda jurisdiccional pertinente.

FORMULA CONCILIATORIA: Para NUEVA EPS la formula conciliatoria propuesta es que Colpensiones deje sin efectos jurídicos los numerales de los actos administrativos donde declara a NUEVA EPS deudor, ya que como se ha argumentado los actos administrativos se encuentran viciados”

La convocada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES** a través de su apoderado informa: (Aporta certificación)

"CERTIFICA
Que tal y como consta en el Acta No. 192-2024 del 24 de octubre de 2024 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del proceso bajo radicado No E-2024-607705 instaurado por el (la) ciudadano(a) NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA identificado(a) con cédula de ciudadanía No 900156264, quien pretende: determinar si es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones expedidas por COLPENSIONES en las cuales se ordena a NUEVA EPS a realizar el reintegro de la suma de $105.242.666 por concepto de aportes que fueron erradamente pagados al Sistema General de Seguridad Social en Salud por varios pensionados que están afiliados a dicha entidad, por haber sido expedido con presunta falsa motivación y expedición irregular; y en caso afirmativo, se debe definir si a título de restablecimiento del derecho, procede la cancelación del proceso de cobro iniciado en contra de la NUEVA EPS, por el concepto de aportes pagados de forma errónea al sistema General de Seguridad social en Salud, dicho órgano decidió:
NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:
En el presente caso, se debe establecer si es jurídicamente viable la solicitud de devolución de los aportes indebidamente girados al Sistema de Seguridad Social en salud por parte COLPENSIONES en favor de Nueva EPS. Así mismo, establecer si los actos administrativos demandados incurrieron en falsa motivación, falta de competencia y expedición irregular, y si con ellos se vulneró el derecho al debido proceso de la entidad convocante; o si por el contrario, dichas resoluciones se encuentran ajustadas a derecho. Frente a ello, sea lo primero indicar que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al estudiar el caso que nos ocupa, encontró que los actos administrativos objetados en el presente caso fueron expedidos conforme a todos los presupuestos legales aplicables y en respeto y aplicación del debido proceso y el derecho a la defensa y contradicción; por tanto no es viable solicitar la NULIDAD de los mismos, y consecuentemente, no es posible acceder a las pretensiones de la entidad convocante por no ser procedentes y no tener sustento de acuerdo con las siguientes consideraciones: Inicialmente, en el presente caso debemos indicar que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, 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 vezrecibidoslosresultados 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."
Así mismo, se tiene que el anterior Artículo fue modificado por el Decreto 674 de 2014, que señaló:
"Artículo 1. Modifícase el artículo 12 del Decreto número 4023 de 2011, el cual quedará, así: "Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro. De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes. El Fosyga procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS

y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos alrespectivo 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 lo anterior, se evidencia que, la normatividad anterior hace referencia a la solicitud presentada por los aportantes en el proceso de devolución de cotizaciones, cuando la misma se presenta formalmente ante la EPS para obtener el pago del mayor valor aportado, y al proceso que debe ser realizado por la EPS, posterior a recibir la solicitud de devolución de aportes.

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 fórmularios pertinentes para que los usuarios puedan presentar de forma ágil la petición, la norma no indica 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. Así mismo, 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.A , 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, es evidente que cada uno de los actos administrativos objeto de litigio, 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 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.

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 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. 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 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, 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 hoy ADRES; siendo necesario indicar que, la EPS involucrada no puede alegar falta de competencia o incluso la no administración de los recursos, cuando se acude a dicha entidad puesto que así lo impone la normativa aplicable al caso concreto.

Por otro lado, debe señalarse que el término de 6 y 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."

De la anterior Norma, es preciso señalar que, a pesar de no expresar una derogatoria expresa, al ser posterior prevalece sobre los decretos citados, 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. En esta misma línea, y en un caso similar, la Magistrada Dra NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, en salvamento de voto (Asunto: REINTEGRO DE APORTES AL SISTEMA DE SALUD, en el expediente de referencia No.18-0084-01, del 04 de junio del 2020) establece lo siguiente:

"ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.
El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.
El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Nótese que conforme con el precepto constitucional citado, la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio, la cual debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además, el Estado, con la participación de los particulares, tiene la obligación de ampliar progresivamente la cobertura del servicio, de garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, siendo este último concepto, una herramienta para asegurar la realización sostenible de los derechos fundamentales y específicamente para la efectividad del pago de las prestaciones futuras de talante pensional. Ahora bien, también debe precisarse que los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, del Estado o de cualquier otro actor, tienen necesariamente destinación específica, entendida esta como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él.
En estas condiciones, para la suscrita magistrada es claro que la naturaleza jurídica de los dineros por concepto de aportes a SALUD que COLPENSIONES pagó indebidamente a las EPS (correspondió a cotizaciones respecto de pensionados erróneamente reconocidos y se realizó un doble pago), son recursos que pertenecen al Sistema de la Seguridad Social en Pensiones y su destino es específico, y no es otro que el pago de las pensiones.

Así, téngase en cuenta que tales rubros fueron desembolsados por la mentada Administradora de Pensiones y que el pago realizado a las EPS no tienen una causa legal, de suerte que los mismos gozan de las prerrogativas otorgadas por el artículo 48 de la Carta Política en el sentido de que hacen parte del servicio público de la seguridad social, insisto, tienen una destinación específica y su objeto principal es garantizar el reconocimiento de las prestaciones pensionales futuras, esto es, la sostenibilidad del sistema. En ese orden, dichos dineros se instituyen en el soporte financiero para el pago de la seguridad social en pensiones, por lo cual resulta evidente que el cobro adelantado por COLPENSIONES para la devolución de los aportes girados no puede ser pasible y extinguirse mediante la figura de la prescripción, teniendo en cuenta que entre estos pagos y el reconocimiento de la pensión, la cual también es imprescriptible, existe un vínculo directo e inescindible que afectaría directamente al Sistema General destinado al reconocimiento y pago futuro de otras pensiones en procura de la prevalencia de ese derecho fundamental e irrenunciable consagrado en la Constitución Nacional. En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes. En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo."
Finalmente, es necesario solicitar se de aplicación a lo dispuesto en la SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA RADICACIÓN 11001-03-24-000-2022-00370-01 DEL 07 DE SETIEMBRE DE 2023, la cual declaró la Nulidad del término de 6 y 12 meses para la procedencia de la solicitud de devolución de aportes, previsto en las normas anteriores en los siguientes términos:
COLPENSIONES, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), pidió la nulidad de los incisos cuatro y cinco del artículo 1 del Decreto 674 de 2 de abril de 2014, que modificó el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011. La Sala decide si, a través de las disposiciones demandadas - los incisos 4 y 5 del artículo 1 del Decreto 674 de 2014 – el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria y desconoció las normas superiores invocadas por la actora como violadas. Para la actora los referidos

incisos son nulos, porque, en su criterio, establecen un plazo que bien puede utilizar el FOSYGA (hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES) para negar el derecho a la devolución de aportes a salud, lo cual solo puede ser fijado por el legislador.
Teniendo en cuenta lo anterior, con el objeto de realizar un debido juicio de legalidad, garantizar la coherencia del orden normativo y la tutela judicial efectiva, por unidad normativa17 , le asiste el deber a la Sala de integrar al análisis de legalidad, lo estatuido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, toda vez que los incisos demandados reiteran esta norma y el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, porque es compilatorio de los artículos 12 del Decreto 4023 de 2011 y 1 del Decreto 674 de 2014.
Señala el Honorable Consejo de Estado en la referida sentencia que
"El Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, desarrolló los artículos 154, 204, 205, 218 y 220 de la Ley 100 de 1993; 2, 3, 4, 6 y 9 del Decreto Ley 1281 de 2002 y 159 de la Ley 1450 de 2011 y ninguna de estas normas legales estableció un plazo para la solicitud de las cotizaciones erradamente pagadas (…) Sin embargo, la coadyuvante ADRES asegura que el término está fijado en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 111 del Decreto Ley 19 de 2012 19, según el cual «lasreclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda». A su vez, el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2020, también fue modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, que dispuso que, cualquier tipo de cobro que deba atenderse con cargo a los recursos de la ADRES, distinto a los que tengan origen en recobros por servicios y tecnologías no financiadas con la UPC o reclamaciones, se deberá presentar ante entidad en el término máximo de un año, contado a partir de la fecha de la generación de la obligación de pago, lo anterior sin perjuicio del término establecido para la firmeza de los reconocimientos y giros de recursos del aseguramiento en salud. Esta norma también reguló dos escenarios de devolución de sumas a saber: la devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud (inciso 2) y la devolución o reconocimiento de recursos por efecto de la corrección de registros compensados (inciso 3), disponiendo plazos de un año y seis meses, respectivamente, para fórmular la solicitud." Continua El Consejo de estado en la referida providencia indicando: "Precisado lo anterior, se advierte que el Decreto 4023 de 2011 tuvo por objeto reglamentar tres aspectos: (i) el mecanismo de control y seguimiento al recaudo de aportes del régimen contributivo del SGSSS, (ii) el funcionamiento de la subcuenta de compensación y (iii) el procedimiento operativo para realizar el proceso de compensación dentro del marco de lo definido por el artículo 205 de la Ley 100 de 1993, antes citado (….) Como se observó, el reglamento también se ocupó de regular el procedimiento de devolución de pagos erróneos, señalando que este reintegro «solo» podría solicitarse dentro de los 12 meses siguientes a cualquiera de los eventos descritos en las normas enjuiciadas. Aunque no se estableció la consecuencia de presentar la solicitud por fuera del plazo establecido en ellas, la expresión «los aportantes solo podrán solicitar […] la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago» naturalmente implica que, en la práctica, quienes presenten la solicitud por fuera de ese plazo reglamentario se le niegue el derecho a la devolución. Así, las normas demandadas establecen un límite temporal no previsto en la ley reglamentada y/o desarrollada para efectos del proceso de devolución de aportes al SGSSS" (Negrilla y subrayados ajenos al texto original).
Seguidamente, señala el H. Consejo de Estado en la misma sentencia

"Es por ello por lo que la Corte Constitucional ha señalado que el decreto que se expida en ejercicio de la potestad reglamentaria debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y solo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente está comprendido en la ley. Por tanto, no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones. De lo contrario, se estaría frente a una extralimitación de funciones por cuanto se invadiría el ámbito de competencia asignado por la Constitución al legislador (sentencia C-1005 de 2008).

En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha precisado que la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario esla de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su debida aplicación, cuando se requiera, por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos y menos el encuadrar situaciones jurídicas no contempladas en la ley reglamentada en supuestos que sí fueron previstos21 .

En esa línea, el Consejo de Estado ha enfatizado que «no es posible que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria se creen, modifiquen o supriman etapas o términos del procedimiento administrativo, pues este último establece las relaciones con antelación entre el usuario y la administración.

Si bien la coadyuvante ADRES señala que el término demandado está previsto en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 (con lasmodificaciones introducidas por los artículos 111 del Decreto Ley 19 de 2012 y 93 del Decreto Ley 2106 de 2019), dicha norma no corresponde a alguna de las señaladas en el reglamento como desarrollada y/o reglamentada o, lo que es lo mismo, no constituye el fundamento del reglamento demandado, razón suficiente para descartar el argumento en mención".

Conforme lo anterior, concluye la Sala manifestando que:

"Teniendo en cuenta que la ley reglamentada no establece ningún término para que los contribuyentes puedan solicitar la devolución de aportes erradamente pagados, so pena de que les precluya la oportunidad, las disposiciones enjuiciadas, en tanto establecen que dichas sumas solo podrán solicitarse en el plazo de doce meses, contados a partir de cualquiera de las hipótesis allí planteadas, representan un exceso de la potestad reglamentaria, que conduce a la nulidad de las siguientes disposiciones: artículo 12, incisos 4 y 5 del Decreto 4023 de 2011, artículo 1, incisos 4 y 5 del Decreto 674 de 2014, que modifica el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 y artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, compilatorio de las normas anteriores". (Negrilla y subrayados ajenos al texto original).

CASO EN CONCRETO

En el presente caso, luego de expuestos los anteriores postulados, se logró evidenciar que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES solicitó a Nueva EPS, a través de los Actos Administrativos listados en la solicitud de convocatoria para conciliación, la devolución del pago de aportes realizados de manera indebida a dicha EPS en relación a varios ciudadanos pensionados.

Teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, es preciso indicar en primer lugar, que los actos administrativos demandados NO adolecen de las causales de nulidad expuestas por la parte Convocante en su escrito de solicitud de conciliación extrajudicial.

En segundo lugar, es importante resaltar que Nueva EPS, sí está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en los actos administrativos que se pretende demandar, y por tanto dicha EPS tiene el deber legal de realizar los trámites administrativos ante la ADRES y posteriormente, devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que con su negativa a realizar dichos tramites y pagos, no solo desconoce el proceso consagrado en el decreto único reglamentario del sector salud, sino que perpetúa en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

Sobre el tema en particular y en un caso análogo, se resalta el pronunciamiento plasmado en el salvamento de voto de la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, proceso: EXPEDIENTE No. 18-0070-01 del 4 de junio de 2020 extractamos lo siguiente:

"En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes. En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que

tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo".
Así las cosas, se reitera que el término de 6 y 12 meses para la procedencia de la solicitud de devolución de aportes, previsto en las normas anteriores, no solo fue derogado de forma tácita por la ley 1873 de 2017; sino que además fue objeto de una EXPRESA DECLARATORIA DE NULIDAD mediante Sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta radicación 11001-03-24-000-2022-00370-01 del 07 de setiembre de 2023.
Como solución al problema jurídico, se concluye que no le asiste derecho alguno a la EPS solicitante por los motivos ya expuestos, toda vez, al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la citada demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente anteriormente expuesto, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones incoadas por NUEVA EPS.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 25 días del mes de octubre de 2024."

La convocada, **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES,** a través de su apoderado informa: (Aporta certificación)

CERTIFICA:

Que mediante oficio No. 20241230173793 del 03 de octubre de 2024, se convocó a sesión ordinaria No. 72, en virtud de lo previsto en la Resolución 280 de 2017 y el Acuerdo 001 de 2023, para realizarse el 10 de octubre de los corrientes. Los doctores: Julieta Naranjo Luján - Delegada de la dirección General, Luz Myriam Ciro Flórez - Directora de la Dirección Administrativa y Financiera, Carmen Roció Rangel Quintero – Directora de Gestión de Recursos financieros de la Salud, Marcos Jaher Parra Oviedo – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Jairo Edison Tirado Martínez - Director de Otras Prestaciones, Yasmin Cecilia Escamilla Badillo Delegada de Confianza – Dirección General, estos dos últimos como delegados de confianza (Miembros permanentes del Comité con voz y voto), enviaron su voto a la secretaria técnica del Comité de Conciliación en observancia de lo dispuesto en el Acuerdo 001 de 2023, mediante el cual se establece el reglamento del Comité de Conciliación de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, y que en su artículo 14 indica:

ARTICULO 14 – Quorum deliberatorio y adopción de decisiones. El Comité deliberara con la mitad más uno de sus miembros permanentes con voz y voto y en todo caso deberá estar presente el ordenador del gasto del caso objeto de votación en los asuntos en que la recomendación sea de conciliar. Las proposiciones y decisiones serán aprobadas por mayoría simple de los miembros asistentes con voz y voto.

(...)

Que en el orden del día dispuesto se llevó a cabo el estudio de la conciliación prejudicial No. **20246307796382** cursante ante la **PROCURADURÍA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS – REPARTO**, por medio de la cual **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS** solicitó:

- El reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados con la restitución impuesta, por lo que se busca la revocatoria de las resoluciones expedidas por COLPENSIONES.
- A título de restablecimiento del derecho, que se determine que los aportes requeridos por COLPENSIONES no son de competencia de la NUEVA EPS, salvo aquellos que el Artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 autoriza para su devolución previo al trámite administrativo correspondiente.
- La vinculación de la ADRES por ser la entidad que debe responder por los mencionados aportes.
- Que COLPENSIONES deje sin efectos jurídicos los numerales de los actos administrativos donde declara a NUEVA EPS como deudor.

Como hechos aduce que:

- La Directora de Nómina de COLPENSIONES emitió las siguientes resoluciones, en las que ordenó a la NUEVA EPS devolver $105.242.666 en favor del Fondo de Pensiones público, así:

AFILIADO	N.° DE DOCUMENTO	PROCESO COLPENSIONES	RESOLUCION QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACION
LOPEZ LOAIZA JAIRO Y OTROS	10082170	DNP-DD 2758	GDD DD 202
ECHEVERRY VILLA CARMEN EMILIA Y OTROS	29652323	DNP-DD 3116	GDD DD 164
JORGE ARMANDO LANCHEROS MARTINEZ	79365836	DNP-DD 0502 DNP DD 418	GDD DD 174
DONALDO ANTONIO MARCHENA BLANCO Y OTROS	871966	DNP-DD 3313	GDD DD 166
GUTIERREZ ZAPATA JOSE ARLES	4589256	SUB 286065 SUB 47344	DPE 3835

- El representante de la NUEVA EPS interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra dichas resoluciones, argumentando (I) falta de competencia en la expedición del acto administrativo, (II) violación del debido proceso en la formación del acto, (III) la falta de legitimación por pasiva de NUEVA EPS considerando que la entidad no adeuda los valores reclamados, y (IV) extemporaneidad de la solicitud de devolución de acuerdo con artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

- De conformidad con lo anterior, COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación confirmando lo establecido en la resolución inicial.

Tras revisar los fundamentos fácticos y jurídicos, el Comité de Conciliación llevó a cabo un análisis de la fase administrativa agotada y al observar que no se vulneraron los derechos de la convocante, adoptó la siguiente:

DECISIÓN

NO presentar fórmula conciliatoria, teniendo en cuenta que los actos administrativos objeto de cuestionamiento no fueron emitidos por la ADRES sino por COLPENSIONES. En consecuencia, esta última entidad es la competente para revocar los actos administrativos.

Igualmente, no se efectuó por parte del aportante el procedimiento de devolución de aportes conforme lo determina la normativa aplicable para el caso concreto, ya que dicho trámite debe realizarse conforme a las etapas y condiciones establecidas en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019; así como los artículos 2.6.4.3.1.1.6 y 2.6.4.3.1.1.8. del Decreto 780 de 2016, modificados por el artículo 10 del Decreto 1437 de 2021 y la Resolución 851 de 2023.

De otro lado, se resalta que dentro de los procesos de segunda instancia con radicado N.º 11001-33-37-040-2022-00225-01, 11001-33-37-039-2022-00230-01, 11001-33-37-042-2022-00213-01 y 11001-33-37-043-2022-00087-01, la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, subsección A, señaló que Colpensiones no ejecutó en debida forma el debido

proceso o aplicó erróneamente el procedimiento por medio del cual ordenó el reintegro de aportes en salud, en razón a que dicha Entidad no efectuó la solicitud de devolución conforme a lo establecido en el Decreto 4023 de 2011.

Finalmente, se reitera que, para efectos de proceder con la devolución de aportes ante la ADRES, es necesario seguir con los lineamientos descritos en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, 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, toda vez que la EPS es la facultada para realizar una solicitud formal ante la ADRES y así determinar la procedencia de la devolución de aportes en los términos concebidos por la normativa precitada.

La presente certificación se emite el once (11) de octubre de 2024.

Observa el despacho que el estudio se encuentra ajustado al caso particular; no obstante, no existen puntos de encuentro para configurar un acuerdo conciliatorio. Tampoco existe sentencia de unificación que permita solicitar una reconsideración de la decisión adoptada, siendo necesario declarar fallida la diligencia.

Se le concede la palabra al **apoderado convocante**, quien solicita emitir correspondiente constancia para acudir a la instancia judicial.

Dicho lo anterior, se da por concluida la presente diligencia, tomándose las siguientes decisiones:

1) Declarar **FALLIDA** esta audiencia, dando por surtida la etapa conciliatoria y por terminado el procedimiento extrajudicial.

2) Entender por agotado el requisito de procedibilidad para que la parte interesada acuda a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y en sede judicial se discuta el asunto de fondo de la controversia aquí planteada.

3) Expedir la constancia de ley, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 105 y 108.6 de la Ley 2220 de 2022, en concordancia con lo establecido en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-.

4) No hay lugar a devolución de documentación física, teniendo en cuenta que la solicitud y sus anexos se recibieron por canales digitales. Así mismo, se ordena el archivo del expediente **No. 2024-207** y el registro en los sistemas de información de la entidad, actuación que será llevada a cabo por el sustanciador del Despacho.

5) Las partes quedan notificadas en estrados.

6) En caso de que el apoderado ausente presente excusa, la misma reposará en el expediente en caso de que sea requerida en la instancia judicial.

La presente acta es suscrita en forma digital únicamente por la suscrita procuradora judicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109.8 del Estatuto de la Conciliación, al tratarse de una sesión no presencial realizada a través de la plataforma MICROSOFT TEAMS. Los documentales elaborados (acta y constancia) serán enviados a las respectivas direcciones de correo electrónico suministrados por los (as) apoderados (as) de las partes en formato PDF

Este documento se protocoliza con la firma de la procuradora judicial titular de este despacho. (Firma autorizada)



(Firma autorizada)
MÓNICA IVÓN ESCALANTE RUEDA
Procuradora 50 Judicial II para Asuntos Administrativos