

Señores

**JUZGADO (041) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN CUARTA  
E. S. D.**

---

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**MEDIO DE C: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.  
NUEVA EPS S.A. IDENTIFICACIÓN: 900156264**

**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES**

**RADICACIÓN: 11001333704120220022500**

---

**DIANA MARCELA MANZANO BOJORGE**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.130.598.216 de Cali (Valle), Abogada en ejercicio titular de la Tarjeta Profesional No. 232.810 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderada judicial Sustituta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con el poder a mí conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar y estando dentro del término procesal correspondiente y oportuno, de manera respetuosa me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** propuesta por la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A.**, dentro del proceso de la referencia, contra mi representada judicial, para que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se ABSUELVAN a mi representada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia se condene en costas al demandante.

### **NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA. REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO**

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- es una empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificatorio del artículo 48 de la constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle. La representación legal la ejerce al Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

## **PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**AL HECHO 1.1:** ES CIERTO, de conformidad con el contenido de los correspondientes actos administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en concordancia con el contenido de 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, en este caso la suma de \$91.400.

**AL HECHO 1.2:** ES CIERTO, los actos administrativos demandados, fueron notificados en debida forma a la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS S.A.

**AL HECHO 1.3:** ES CIERTO, el Doctor ROMERO RODRIGUEZ JOHN EDWARD apoderado de NUEVA EPS S.A., encontrándose en el término otorgado, en escrito presentado el 21/10/2020, radicado bajo el número 2020\_10642737, interpuso recurso de reposición en subsidio apelación, previas las formalidades legales señaladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**AL HECHO 1.4:** ES CIERTO, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, resolvió el recurso de reposición y apelación interpuestos por el apoderado de la Nueva E.P.S - S.A., a través de la resolución SUB 243222 del 10/11/2020, confirmando en todas y cada una de sus partes.

**AL HECHO 1.5:** ES CIERTO, tal y como se evidencia en los documentos obrantes en el expediente.

**AL HECHO 1.6:** NO ME CONSTA, es un hecho ajeno a las actuaciones de mi representada, por lo tanto, debe ser probado en el transcurso del proceso.

**AL HECHO 1.7:** ES CIERTO, al momento de escindir la demanda, la oficina de reparto por medio electrónico hace saber a NUEVA EPS S.A. y a su apoderado, que al Juzgado 41 administrativo del Circuito de Bogotá, le correspondió conocer de uno de los actos administrativos anteriormente escindidos, quedando como nueva demanda bajo el radicado 11001333704120220022500. Lo anterior, conforme al auto admisorio del 18 de noviembre de 2022, proferido por su Despacho.

## **RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA**

En el presente caso debemos indicar que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, determina:

**"Artículo 12º, 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 ADRES hoy 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 hoy ADRES procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez

recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del FOSYGA, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.

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

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

Artículo que fue modificado por el Decreto 674 de 2014, que señaló:

“Artículo 1. <Artículo compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> 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 hoy ADRES por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.

El Fosyga hoy ADRES 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”.

la cual los aportantes en el proceso de devolución de cotizaciones se encuentran inmersos únicamente en el origen de la actuación administrativa, es decir en la solicitud que presentan formalmente la EPS para obtener el pago del mayor valor aportado.

Al respecto es menester señalar que el artículo en cita, no señala la forma que debe tomar la solicitud de devolución de aportes, y si bien es cierto, cada E.P.S ha desarrollado trámites administrativos y formularios pertinentes para que los usuarios puedan presentar de forma ágil la petición, la norma no indica, por un lado que se deba cumplir con un procedimiento administrativo previo a la solicitud, como se acusa a esta Administradora de haberlo omitido, por cuando a partir de la petición la E.P.S tiene la facultad de determinar la viabilidad del reintegro, quedando subsumido el proceso a etapa posterior al requerimiento. En segundo lugar, no indica que el aportante deba expresar la petición en determinados márgenes lingüísticos, sino que indica que en el evento que el aportante solicite la devolución la EPS., seguirá los pasos allí descritos.

En ese sentido se evidencia que el proceso señalado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, no está dirigido a los aportantes, sino a las E.P.S, siendo improcedente la

declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, por no haber seguido el hilo conductor de la multicitada normativa, cuando la misma no puede ser aplicada por Colpensiones, entidad, que al no encontrar un procedimiento reglado para la petición, en principio dio origen a una actuación administrativa de oficio, como así lo consagra el artículo 4º 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, 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 hoy ADRES por parte de NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA EPS S.A, por cuanto ninguno de los actos 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 EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A, 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 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.

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. correspondiente, su devolución; requerimiento que si bien se dio en voz imperativa, cumplió la finalidad de la petición prevista en el artículo 12 multicitado, ya que entender que tal petición solo puede efectuarse en términos implorantes, perpetua el detrimento al sistema de seguridad social en pensiones que ha buscado evitar la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, al requerir la señalada devolución.

Ahora bien, en cuanto a la causal de nulidad determinada como falsa motivación, bajo la premisa que no era la E.P.S, por no estar dentro de sus competencias, la encargada de la devolución de los aportes, debe señalarse que no es cierto que la normatividad en cita permita o indique un trámite administrativo entre los aportantes y el Fosyga, sino que, expresamente determina que para casos de devolución de aportes el aportante se debe

dirigir directamente a la E.P.S., quien, a través de un procedimiento reglado determinará la viabilidad de las devoluciones y actuará como intermediario entre el solicitante y el Fosyga hoy ADRES.

No quedando claro cómo se demuestran las primeras causales de nulidad por desconocimiento del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 e igualmente se comprueba la última por aplicación del mismo, bajo el entendido que se cuestiona la decisión de COLPENSIONES de efectuar el requerimiento a la E.P.S. , y no al ADRES, cuando, como ha quedado ampliamente expuesto, la solicitud de devolución y su efectividad corresponde a la E.P.S., quien no puede alegar falta de competencia o incluso la no administración de los recursos, cuando a ella se acude por así imponerlo la normativa aplicable al caso concreto.

Por otro lado, debe señalarse que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

### **"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.**

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes. En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran".

Norma que a pesar de no expresar una derogatoria expresa, al ser posterior prevalece sobre los decretos citados, como así lo ordena el artículo 2° de la ley 153 de 1887, sino que además ratifica la competencia de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, de exigir la devolución de los aportes que se hubieran efectuado a las Empresas Promotoras de Salud, siempre que se determine administrativa o judicialmente la improcedencia de los mismos, condición, que como se expuso en acápite anterior no fue desvirtuada por la hoy demandante, entidad que no desconoce la inconstitucionalidad de los aportes efectuados.

En esta misma línea, y en un caso similar, la Magistrada doctora 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. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

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.

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.”

### **CASO EN CONCRETO:**

Se observa en el presente caso y teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, en primer lugar que los actos administrativos demandados No adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que NUEVA EPS S.A., si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada una de las resoluciones, y por tanto dicha EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el decreto único reglamentario del sector salud, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

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”

Finalmente se reitera que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

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

Ahora bien, respecto a las manifestaciones de la recurrente, se hace necesario traer a colación lo señalado por la Gerencia Nacional de Doctrina en Concepto No. BZ 2016\_5311055 del 26 de mayo de 2016, respecto a la Devolución de aportes cotizados indebidamente por Colpensiones al Sistema General de Salud, así:

El artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1º del Decreto 674 del 2014, regula el término para que los aportantes eleven la solicitud ante las EPS con el fin de obtener la devolución de las cotizaciones pagadas erradamente, la cual tendrá que efectuarse dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.

Como se observa, la normativa en comento no determina de manera expresa un plazo de caducidad para la acción de cobro o un término de prescripción del derecho a cobrar los recursos girados erróneamente a las EPS, máxime cuando los aportes realizados por

Colpensiones a las EPS se realizan con cargo a los recursos del Sistema General de Pensiones, los cuales dada su parafiscalidad solo pueden ser utilizados en los términos previstos por la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los afiliados al Régimen de Prima Media.

Ahora bien, los citados decretos contienen disposiciones de naturaleza contable cuyo objeto es regular el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, y no el de fijar plazos prescriptivos o de caducidad para la recuperación de recursos de carácter parafiscal del sistema pensional.

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

Ahora, tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo y para financiar el Sistema de Seguridad Social en pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial, el marco constitucional y el bloque de constitucionalidad aplicar la figura de la prescripción, máxime cuando de utilizar esta figura, desviando y manteniendo los recursos de Colpensiones a cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y funcional del Sistema General de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales, que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes y menos cuando se trata de procedimientos administrativos y meramente formales, que en el marco del principio de coordinación entre las entidades públicas deben ser devueltos, y con ello garantizar el cumplimiento de los fines esenciales de las entidades involucradas.

“(…) En este sentido resulta importante destacar lo previsto en la Resolución 5510 de 2013. El párrafo segundo del artículo 7 señala que cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de los aportes no será exigible el término de 12 meses. En consecuencia, Colpensiones puede ejercer las acciones de cobro que no están prescritas y proceder a solicitar la devolución de los recursos. Por lo demás, es preciso destacar que la controversia no se puede limitar a definir cuál es el término administrativo que se debe tener en cuenta para solicitar la devolución del pago de lo no debido, pues acá se supera dicha barrera al establecerse elementos fácticos que denotan la inconstitucionalidad, ilegalidad y afrenta directa al marco jurisprudencial del sistema general de pensiones, sino que es pertinente referir si las EPS y el FOSYGA están habilitados legalmente para recibir, administrar y disponer de recursos provenientes del sistema General de Seguridad Social en pensiones.

Para el efecto, es preciso reiterar que los recursos que administra el FOSYGA son de naturaleza parafiscal con una destinación específica, la financiación del sistema de seguridad social en salud, y al recibir recursos parafiscales por parte de Colpensiones, los cuales tienen una destinación específica para financiar el sistema pensional, se estaría configurando una extralimitación legal en el ejercicio de sus competencias. Corolario de todo lo anterior, se estima que las sumas de dinero giradas al sistema de salud no estarían afectadas por el fenómeno de la caducidad o la prescripción y, por ende, son susceptibles de ser reintegradas a la Administradora a través de las medidas administrativas o contables a que haya lugar.

(...) VI. Conclusiones finales:

Las acciones administrativas y legales para recuperar las cotizaciones pagadas erradamente al Sistema General de Salud no están afectadas por el fenómeno de la prescripción ni la caducidad. 2. Es jurídicamente viable que COLPENSIONES ejerza las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a las EPS y de éstas al Fosyga. Que de igual forma mediante concepto No. 2017\_858865 del 16 de agosto de 2017, esta administradora se pronunció frente "Prescripción respecto a la devolución de aportes cotizados indebidamente por Colpensiones al Sistema General de Salud", indicando:

"(...) D. El giro indebido de recursos parafiscales a otras entidades no configura para el destinatario el derecho a su apropiación y disposición. Es preciso destacar que en el presente caso se estructuran todos los elementos del pago de lo no debido; lo anterior, como quiera que:

- i. Es claro que las EPS y el Fosyga recibieron por parte de Colpensiones los recursos pertenecientes al fondo común de naturaleza parafiscal en pensiones,
- ii. Que ese pago carece de fundamento jurídico real, en tanto la obligación de cotizar por determinados servidores públicos fue cumplida por el empleador y el trabajador en las proporciones legales correspondientes y porque ni las EPS ni el Fosyga están facultadas para recibir, administrar o disponer recursos parafiscales de naturaleza pensional, las cuales, al tener una destinación específica, deben ser reinvertidos en el mismo sistema pensional y
- iii. Porque el giro de esos recursos obedeció a un error de carácter administrativo.

E. Acciones procedentes para llevar a cabo la recuperación de los recursos girados indebidamente. Establecido que para los efectos del presente resulta improcedente aplicar en favor de las EPS y el Fosyga el fenómeno prescriptivo, es jurídicamente viable que COLPENSIONES ejerza las acciones administrativas encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados. Así, en virtud del principio de coordinación referido en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 y del concepto 20162000018571 del 11 de julio de 2016, emitido sobre el particular por la Contaduría General de la Nación, el cual responde al interrogante ¿cuál es el mecanismo y procedimiento contable para materializar la devolución a Colpensiones de los recursos que fueron girados indebidamente a las EPS y de éstas al Fosyga?, "Colpensiones deberá registrar contablemente en una cuenta de orden deudora de control y cuando el FOSYGA dé viabilidad de la devolución a la EPS, caso en el cual por el principio de causación reconocerá el derecho cierto a favor de la entidad, afectando el patrimonio y reversando el registro en la cuenta de orden.

Ahora bien, de existir renuencia por parte de las EPS -FOSYGA frente a la devolución de las cotizaciones indebidamente giradas, vía reclamación administrativa, se considera procedente que COLPENSIONES haga uso de la jurisdicción coactiva. Para ello, es pertinente señalar que:

La Corte Constitucional en sentencia C - 066 de 2000, se refirió a la jurisdicción coactiva en los siguientes términos: "La jurisprudencia ha definido la jurisdicción coactiva 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 necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales."

Como privilegio exorbitante que es, debe existir una norma de carácter legal que otorgue a Colpensiones el uso de esta potestad, la cual se encuentra contenida en el artículo 57 de la Ley 100, que señala:

**“Artículo 57. Cobro coactivo.** De conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida podrán establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos.” Nótese como la disposición precedente no restringe el cobro coactivo a sumas adeudadas por las personas obligadas a efectuar las correspondientes cotizaciones al sistema general de pensiones, como si podría derivarse de lo previsto en el artículo 2415 ibídem, sino que establece la prerrogativa, en términos generales, para hacer efectivos los créditos a favor de la entidad.

Una vez precisada la prerrogativa que tiene Colpensiones para ejercer jurisdicción coactiva, vale aclarar que si bien existen operaciones administrativas contentivas en las diversas liquidaciones efectuadas por ella, que dejan rastro de las cotizaciones erróneamente efectuadas al sistema general de seguridad social en salud en razón de aquellos servidores públicos que ingresaron a la nómina de pensionados sin haber sido retirados de las nóminas de las correspondientes entidades públicas, no existe a la fecha un título de recaudo que constituya una obligación clara, expresa y actualmente exigible, en los términos del artículo 99 del C.P.A.C.A., que dispone:

**Artículo 99.** Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos: 1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley. De manera que lo primero que debe hacer COLPENSIONES es, tras la negativa de obtener la devolución en la reclamación administrativa de que trata el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 674 de 2014, iniciar una actuación administrativa que le permita constituir el título de recaudo para proceder a adelantar el cobro coactivo de las sumas que le son adeudadas.

Dicha actuación deberá garantizar el debido proceso propio de los procedimientos administrativos y estar dirigida no solo a las EPS recaudadoras de las cotizaciones, sino además a quienes administran por encargo fiduciario el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA– “cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia”<sup>16</sup>, con el fin de determinar dónde reposan los recursos, el patrimonio obligado a la devolución y el monto de lo que debe ser devuelto.

Hay que recordar que la posibilidad de dictar actos administrativos con contenido obligacional que luego soporten la ejecución administrativa, hacen parte del plexo de prerrogativas excepcionales de que goza la Administración para asegurar la primacía y defensa del interés público.... (...)

#### V. Conclusiones:

1. Tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo de los afiliados y con garantía de la nación para financiar el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial y el marco constitucional aplicar la figura de la prescripción; máxime porque de materializarse, desviando y manteniendo los recursos de Colpensiones en cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y

funcional del Sistema General de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales, que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes a las asignadas.

2. El Decreto 674 de 2014 es contentivo de un trámite de carácter netamente administrativo; señala un plazo de 12 meses contados a partir de la fecha del pago errado, para que los aportantes de las cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud presenten sus solicitudes de devolución de aportes efectuados ante las EPS, pero en ningún caso dicha disposición contempla un término prescriptivo sobre los recursos erróneamente pagados, pues la prescripción es una materia de potestad exclusiva y reservada del legislador, lo cual impide a un decreto reglamentario, de rango menor al legal, contemplar la existencia de la mentada institución jurídica.

3. En virtud del principio de coordinación referido en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 y del concepto 20162000018571 del 11 de julio de 2016, emitido sobre el particular por la Contaduría General de la Nación, el cual responde al interrogante ¿cuál es el mecanismo y procedimiento contable para materializar la devolución a Colpensiones de los recursos que fueron girados indebidamente a las EPS y de éstas al Fosyga?; Colpensiones deberá registrar contablemente en una cuenta de orden deudora de control y cuando el FOSYGA dé viabilidad de la devolución a la EPS, caso en el cual por el principio de causación reconocerá el derecho cierto a favor de la entidad, afectando el patrimonio y reversando el registro en la cuenta de orden.

4. Si alternativamente se efectúa compensación con las obligaciones por otros descuentos efectuados por Colpensiones, se cancelará el derecho anteriormente mencionado contra la cuenta de pasivo donde se tengan registradas las obligaciones a favor de la EPS.

5. De existir renuencia por parte de las EPS-FOSYGA frente a la devolución de las cotizaciones indebidamente giradas, vía reclamación administrativa, se considera procedente que COLPENSIONES apele al privilegio exorbitante que le otorga la ley en relación con el cobro administrativo coactivo, iniciando entonces una actuación administrativa que le permita constituir el título de recaudo con el consecuente desarrollo legal y procedimental que implica esta prerrogativa excepcional.

6. El presente concepto amplía y complementa el pronunciamiento jurídico institucional emitido por esta gerencia el 26 de mayo de 2016, BZ 2016\_5311055.

Que, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, una vez analizado el expediente pensional, se concluye que es jurídicamente viable que COLPENSIONES ejerza las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos girados a la entidad promotora de salud NUEVA EPS S.A.

De conformidad con lo anterior, el acto administrativo recurrido prestó 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, fue remitido a la Dirección de Cartera, para que de acuerdo con su competencia inicie el proceso de cobro con base en el procedimiento que rige la materia

Así las cosas y de acuerdo a lo anteriormente expuesto, una vez analizado jurídicamente el expediente pensional y la pretensiones incoadas por la entidad promotora de salud por parte de esta administradora, se concluye que es jurídicamente viable que COLPENSIONES ejerza las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a la entidad promotora de salud NUEVA EPS, por tal motivo se logró determinar que no le asiste razón a la recurrente EPS, y eso por eso, que en sede administrativa se procedió a confirmar en su integridad la Resolución SUB 148950 SUB-148950 del 13/07/2020 y la SUB 243222 del 10/11/2020.

Como solución al problema jurídico, se concluye que no le asiste derecho a la EPS demandante por los motivos ya expuestos, toda vez, al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente anteriormente expuesta, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones.

Por lo anteriormente expuesto, solicito comedidamente al señor Juez, se ABSUELVA a mi representada de cualquier condena en su contra.

### **PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno. En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

**A LA PRETENSIÓN 2.1.: Me opongo,** a que prospere la pretensión dirigida a declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

SUB-148950 del 13/07/2020.

SUB 243222 del 10/11/2020.

En las cuales se ordena a la Nueva E.P.S. S.A., devolver el valor de \$91.400, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y por medio de los cuales se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida emitidos por COLPENSIONES, como quiera que tales actos administrativos se encuentran ajustados a derecho y fueron debidamente notificados a la entidad promotora de salud demandante, prueba de ello se tiene que la misma interpuso los recursos de ley en contra de tales actos con el fin de que fuese modificada la decisión adoptada por la entidad pensional en lo concerniente a la devolución de saldos indebidamente pagados a su favor por concepto de salud.

Los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto la Nueva E.P.S. S.A., tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

**A LA PRETENSIÓN 2.2.: Me opongo,** a que prospere la pretensión dirigida a declarar el restablecimiento del Derecho respecto de los aportes requeridos por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en las resoluciones ya nombradas: SUB-148950 del 13/07/2020 y la SUB 243222 del 10/11/2020, en los cuales se ordena a la Nueva E.P.S. S.A., devolver el valor de \$91.400, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y por medio de los cuales se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida emitidos por COLPENSIONES, como quiera que tales actos administrativos se encuentran ajustados a derecho y fueron debidamente notificados a la entidad promotora de salud demandante, prueba de ello se tiene que la misma interpuso los recursos de ley en contra de tales actos con el fin de que fuese modificada la decisión adoptada por la entidad pensional en lo concerniente a la devolución de saldos indebidamente pagados a su favor por concepto de salud.

Los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto la Nueva E.P.S. S.A., tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

Las resoluciones expedidas por la entidad pensional se ajustan al ordenamiento jurídico, por cuanto el Artículo 128 de la Constitución Política en concordancia con el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, determina 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.

Conforme a lo anterior, 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.

Como consecuencia de lo anterior, los pensionados identificados dentro del libelo demandatorio, recibió mensualmente su asignación proveniente del Estado, por concepto de pensión de vejez canceladas por la Administradora Colombiana de Pensiones, las cuales se detallan en los actos Administrativos anexos a la demanda.

Los valores pagados doblemente a la Entidad Promotora de Salud, fueron erróneamente girados, y como consecuencia la mencionada entidad deberá reintegrar a COLPENSIONES conforme a los valores enunciados en los actos administrativos anexos al expediente.

Respecto a las pretensiones de la demanda, se hace necesario traer a colación lo señalado por la Gerencia Nacional de Doctrina en Concepto No. BZ 2016\_ 5311055 del 26 de mayo de 2016, respecto a la Devolución de aportes cotizados indebidamente por Colpensiones al Sistema General de Salud, así:

*“El artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, regula el término para que los aportantes eleven la solicitud ante las EPS con el fin de obtener la devolución de las cotizaciones pagadas erradamente, la cual tendrá que efectuarse dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago. Como se observa, la normativa en comento no determina de manera expresa un plazo de caducidad para la acción de cobro o un término de prescripción del derecho a cobrar los recursos girados erróneamente a las EPS, máxime cuando los aportes realizados por Colpensiones a las EPS se realizan con cargo a los recursos del Sistema General de Pensiones, los cuales dada su parafiscalidad solo pueden ser utilizados en los términos previstos por la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los afiliados al Régimen de Prima Media. Ahora bien, los citados*

*decretos contienen disposiciones de naturaleza contable cuyo objeto es regular el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, y no el de fijar plazos prescriptivos o de caducidad para la recuperación de recursos de carácter parafiscal del sistema pensional”.*

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

Ahora, tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo y para financiar el Sistema de Seguridad Social en pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial, el marco constitucional y el bloque de constitucionalidad aplicar la figura de la prescripción, máxime cuando de utilizar esta figura, desviando y manteniendo los recursos de Colpensiones a cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y funcional del Sistema General de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales, que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes y menos cuando se trata de procedimientos administrativos y meramente formales, que en el marco del principio de coordinación entre las entidades públicas deben ser devueltos, y con ello garantizar el cumplimiento de los fines esenciales de las entidades involucradas.

En este sentido resulta importante destacar lo previsto en la Resolución 5510 de 2013. El parágrafo segundo del artículo 7 señala que cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de los aportes no será exigible el término de 12 meses.

En consecuencia, Colpensiones puede ejercer las acciones de cobro que no están prescritas y proceder a solicitar la devolución de los recursos. Por lo demás, es preciso destacar que la controversia no se puede limitar a definir cuál es el término administrativo que se debe tener en cuenta para solicitar la devolución del pago de lo no debido, pues acá se supera dicha barrera al establecerse elementos fácticos que denotan la inconstitucionalidad, ilegalidad y afrenta directa al marco jurisprudencial del sistema general de pensiones, sino que es pertinente referir si las EPS y el FOSYGA hoy Adres están habilitados legalmente para recibir, administrar y disponer de recursos provenientes del sistema General de Seguridad Social en pensiones. Para el efecto, es preciso reiterar que los recursos que administra el FOSYGA hoy Adres, son de naturaleza parafiscal con una destinación específica, la financiación del sistema de seguridad social en salud, y al recibir recursos parafiscales por parte de Colpensiones, los cuales tienen una destinación específica para financiar el sistema pensional, se estaría configurando una exlimitación legal en el ejercicio de sus competencias.

De conformidad a lo anterior, se estima que las sumas de dinero giradas al sistema de salud no estarían afectadas por el fenómeno de la caducidad o la prescripción y, por ende, son susceptibles de ser reintegradas a la Administradora a través de las medidas administrativas o contables a que haya lugar.

**A LA PRETENSIÓN 2.3.: ME OPONGO**, respecto de la pretensión que la entidad llamada a responder por los aportes (pagos dobles) sea ADRES anteriormente FOSYGA en calidad de los recursos de la seguridad social en salud, pues se hace pertinente indicar la necesidad de vincular al proceso a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, toda vez que dicha entidad entro a desempeñar las funciones que le correspondían al FOSYGA, ésta última que fue mencionada en reiteradas oportunidades en el fallo objeto del presente

escrito y quién podría eventualmente ser responsable de la devolución de las cotizaciones que se encuentran en discusión.

Aunado a lo anterior, existe la posibilidad de que los recursos solicitados mediante los actos Administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, se encuentren en poder de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA).

El ente mencionado fue creado mediante la Ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", la cual en su artículo 66 indicó:

**"ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS).**

Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado de la orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente."

A su turno, el Decreto número 1429 de 2016, reglamento lo atinente a la calidad, naturaleza y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, indicando para el efecto lo siguiente:

"Que el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) - ADRES, como una Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Que de acuerdo con el inciso final y el párrafo primero del mencionado artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, para el cumplimiento del objeto y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se requiere determinar su estructura interna y el régimen de transición respecto del inicio de sus funciones."

**EXCEPCIONES DE FONDO**

Como se aprecia en lo manifestado anteriormente, me opongo a las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en las razones de hecho y de derecho y solicito desde ahora se desvincule a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas ellas

conforme a lo que resulte probado en el presente proceso, para tal efecto propongo las siguientes excepciones:

### **1. PRESCRIPCIÓN TRIENAL:**

SIN IMPLICAR CONFESIÓN O RECONOCIMIENTO DE DERECHO ALGUNO, de conformidad con lo establecido en los artículos 488 del C.S. T. y 151 del C.P. L. las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en 3 años, contados a partir de que se haga efectiva la obligación. De acuerdo con la normatividad señalada el término de prescripción es de 3 años contados a partir de la exigencia del derecho, y solo se puede interrumpir por una sola vez mediante la presentación de la reclamación administrativa, después de dicha reclamación, principia a contarse nuevamente el mismo término de prescripción, y si éste llegare a exceder los 3 años previstos en la Ley, será la presentación de la demanda el punto que marque la contabilización del término y el reconocimiento del derecho.

### **2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION O DEL DERECHO RECLAMADO A CARGO DE COLPENSIONES:**

Consiste en que no ha nacido derecho a reclamar contra COLPENSIONES, pero le asiste la obligación a la E.P.S., ya que los pagos de Colpensiones respecto de sus pensionados, servidores públicos activos, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, fueron erróneamente girados a las cuentas de la EPS correspondiente y de ésta a su vez al FOSYGA hoy ADRES. Lo anterior, en tanto ya el empleador y el trabajador, en sus proporciones legales correspondientes, habían asumido las referidas cotizaciones al amparo de la relación legal y reglamentaria.

COLPENSIONES en su labor administradora realizó el agotamiento del trámite administrativo para solicitar la devolución de los recursos erróneamente girados a la EPS, y para efectos de aterrizar al asunto, el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, estableció el término de 12 meses contados a partir del respectivo recaudo para efectuar la revisión y ajustes requeridos para lograr la compensación de los recursos. En el mismo sentido de lo referido, pero para efectos de realizar el procedimiento de devolución de cotizaciones erradas, en este caso, teniendo como destinatario a Colpensiones, se advirtió normativamente que dicha solicitud de devolución debía efectuarse dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago. Consecuente con lo anterior, se previó que los dineros que no se compensen, deben ser transferidos a las subcuentas del Fosyga una vez generado el resultado de la conciliación mensual.

Por lo tanto, la presente excepción se configura por cuanto al perfeccionarse el traslado de recursos a las EPS y de éstas al FOSYGA hoy ADRES, tras el cumplimiento de los 12 meses que tenía Colpensiones para refutar esos pagos, sin que se hubiera hecho, se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales. Además, hay que recordar es obligación de COLPENSIONES ejercer las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a las EPS y de éstas al Fosyga hoy ADRES.

Finalmente, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

## **"DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.**

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

### **3. COBRO DE LO NO DEBIDO:**

No le asiste el derecho solicitado, debido a que no cumple con los requisitos establecidos en la normatividad vigente, por cuanto la Entidad ha realizado el estudio pertinente para el caso concreto, a su vez en el acápite de la demanda no demuestra fehacientemente la culpa de Colpensiones.

### **4. BUENA FE DE COLPENSIONES:**

El artículo 83 de la Constitución Política de 1991 establece que" (...) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas (...)".

COLPENSIONES, en todas sus actuaciones tiene que someterse al imperio de la constitución Nacional y de la Ley, conforme lo prescriben entre otros los Artículos 121, 122 y 128 de la Carta Política, siendo esto lo que ha acatado hasta el momento.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella". Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: "De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo".*

*"El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: "El principio de la buena fe, que no es nuevo, sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo". Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:"*

*"La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que*

*ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso"*

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o negación pensional por lo que es de carga exclusiva del demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

Es evidente que las actuaciones de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES – se han permeado de buena fe, puesto que han atendido de manera diligente las reclamaciones y una vez comprobadas conforme a las normas vigentes, han procedido a reconocerlas.

#### **5. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO 4023 DE 2011, POR OPOSICIÓN AL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

##### ***LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, GENERALIDADES.***

La Carta Política de 1991 adoptó en su artículo 4.to la excepción de inconstitucionalidad, contemplando que «La Constitución es norma de normas» y que «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». Se subraya

Frente a este mecanismo, la Corte Constitucional ha decantado que se configura como un deber de las autoridades, en el evento en que detecten una contradicción entre una norma aplicable y un precepto constitucional, de inaplicar, en el caso concreto, la norma inconstitucional. Como finalidad ulterior, la excepción de inconstitucionalidad persigue salvaguardar la primacía de la Constitución a través de un control difuso.

La institución bajo estudio puede ser impetrada a petición de parte, o aplicada de oficio por la autoridad o el operador de justicia, siempre que se esté bajo alguna de las siguientes circunstancias:

1. La norma sea contraria a los cánones superiores y no se haya producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad.
2. La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;
3. En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, "puede ocurrir también que se esté en presencia de

una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.

## **CASO CONCRETO**

Frente al giro indebido de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a la EPS, y de esta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, imprecisión en la que incurrió Colpensiones por culpa exclusiva de los pensionados (exempleados públicos), quienes simultáneamente al estar percibiendo la mesada pensional continuaron laborando en entidades estatales, se debe decir que, teniendo en cuenta que se trata de un error, aquellos dinero cancelados indebidamente e injustificadamente deben ser retornados a la administradora de pensiones.

En razón de lo anterior, se expidió el Decreto 4023 de 2011, el cual previó la situación sub examine en su artículo 12, lo cual significa que 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 hoy ADRES 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.

Procedimiento para efectuar la devolución de los aportes realizados de forma errónea. No obstante, dicha norma trae consigo unos preceptos que en abstracto resultan ajustados a la Constitución, pero que de ser aplicados en el presente caso resultarían inconstitucionales, razón por la cual deben ser inaplicados por el juez, en tanto cumplen con los requisitos disyuntivos jurisprudenciales de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad comoquiera que i) el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 no ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad; y ii) la aplicación del artículo 12 de dicho decreto acarrearía consecuencias que no están acordes al ordenamiento iusfundamental.

Frente a la primera condición, al tratarse de un hecho notorio la inexistencia de un pronunciamiento de constitucionalidad que recaiga sobre el artículo 12 del Decreto, no precisa, pues, de mayores argumentaciones.

En lo atinente al postulado referido a que el precepto contenido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 (sobre el procedimiento para la devolución de aportes) de ser aplicado al caso concreto implicaría una vulneración al ordenamiento iusfundamental, se debe aseverar, sin asomo de duda, que requiere de una argumentación más juiciosa.

Primariamente, es menester exponer que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 estatuye el procedimiento de reintegro de pagos erróneamente efectuados, para cual exige que la solicitud debe presentarse al Fosyga (hoy Adres) por parte de la EPS o de la entidad obligada a cotizar (EOC), dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago o, si las cotizaciones fueren anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, dentro de los 12 meses siguientes

a la entrada en vigencia del Decreto 674 de 2014 (2/abr/2014)<sup>12</sup> el cual modificó al 4023 de 2011 y trajo los términos antes descritos y los puntos de partida para iniciar su conteo – caducidad–.<sup>13</sup>

Ahora, analizado el asunto de marras, es evidente que Colpensiones adelantó la gestión de devolución de aportes por fuera de los 12 meses establecidos en el decreto infraconstitucional, por lo que a la fecha no existiría medida alguna que tomar, y el dinero, en virtud del artículo 414 del plurimencionado decreto, ya pudo haber sido utilizado para alguna de las siguientes destinaciones:

- a. Para el pago de las unidades de pago por capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley; o
- b. Sí hubiere superávit, hasta el 5 % del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, para la constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. Es decir, que a los recursos de Colpensiones -resáltese que son recursos de la seguridad social-, se les dio una destinación oficial diferente, pues fueron dirigidos para el pago de las UPC, ora a un fondo de reserva del régimen contributivo.

Dicho lo anterior, nos encontramos frente a una violación directa al artículo 48 superior (perteneciente al catálogo de DD. FF.), el cual establece en su inciso tercero que «[...] No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella», y más adelante, en su inciso quinto (adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005) ordena que «El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional».

De los precitados apartes constitucionales se derivan dos conclusiones:

1. Que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 vulnera la orden constitucional de que los recursos de la seguridad social no pueden usarse para fines diferentes a ella. A esta conclusión se arriba porque los recursos de Colpensiones, girados erróneamente en forma de aportes a la EPS actora, son de la seguridad social, y se les está dando una destinación oficial diferente para la que fueron asignados, esto es, para la administración del régimen de prima media con prestación definida. Si bien, a priori, se podría decir que de los recursos que Colpensiones no solicitó a tiempo su devolución igualmente fueron destinados a la seguridad social, pues la Adres, entidad también de la seguridad social, se apropió de ellos, por lo que no hay vulneración alguna a la Carta Política, se manifiesta categóricamente que esta interpretación carece de sentido lógico.

De tener por cierta la anterior afirmación, sería lo mismo que aceptar la idea descabellada de que cuando en el presupuesto general de la nación se realiza una asignación al sector defensa y por error la Caja de Sueldos de la Policía Nacional realiza un pago de lo no debido a la Caja de Retiro de las Fuerzas de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de la Protección Social definirá el porcentaje aplicable.

Los otros conceptos de gasto de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, tales como apoyo técnico, auditoría, remuneración fiduciaria y el pago de recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud se podrán efectuar sin afectar esta reserva.

Sentado lo precedente, resta decir que cuando la Constitución Política de 1991 se refirió a que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, no lo hizo lato sensu, sino que se refería a que a los recursos asignados a las diferentes entidades que componen el sistema de la seguridad social no se les podría dar una destinación diferente para la que fueron asignados, verbi gratia, Colpensiones no puede usar los dineros del régimen de prima media con prestación definida para reconocer una pensión que por ley le corresponde a la UGPP bajo la excusa de que finalmente el dinero de la pensión reconocida forma parte de la seguridad social y no se le está dando una destinación diferente.

Luego entonces, la interpretación que se le debe dar al imperativo constitucional es que los recursos asignados a cada entidad de la seguridad social, no pueden ser destinados a finalidades distintas que las que obedezcan a los objetivos de cada ente.

A lo que se pretende llegar con lo anterior, es que a los dineros que Colpensiones giró erróneamente a la accionante se le dio una finalidad diferente, que si bien, en sentido amplio, terminaron en la seguridad social, en estricto sentido no era la finalidad para la que estaban determinados puesto que el Estado los destinó para el régimen de prima media con prestación definida y no para el pago de unidades por capitación, ni para la constitución de fondos de reservas del régimen contributivo.

Así las cosas, se incumplió con el mandato superior de no darle a los recursos de la seguridad social una destinación diferente a ella, ya que, como quedó sentado en líneas precedentes, cuando se destinan recursos de una entidad para las finalidades de otra, aunque ambas pertenezcan a la seguridad social, resalta de bulto la destinación oficial diferente, en cuanto a que las distintas entidades del estado, inclusive cuando pertenecen al mismo sector o sistema, tienen objetivos diferentes.

En síntesis, de ser aplicado el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, y declarar la nulidad de los actos administrativos por considerar el despacho que la solicitud de devolución fue extemporánea y violó el debido proceso, se incurriría es una violación al ordenamiento iusfundamental, bajo el entendido que la máxima guardadora de la Constitución Política, ha sostenido desde vieja data que la seguridad social (art. 48 C. P.) se erige como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, y no acatar el mandato de no darle una destinación diferente a los recursos de la seguridad social, so pretexto del cumplimiento de una norma adjetiva infraconstitucional (Decreto 4023 de 2011) atenta contra la concepción social y de Derecho bajo la cual se edifica el ordenamiento constitucional nacional, donde en la cúspide de la pirámide normativa se encuentra la Constitución Política como norma de normas.

2. Que en el caso concreto el artículo 12 pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema pensional, en el entendido que da vía libre a haya un empobrecimiento sin causa de Colpensiones cuando no solicite dentro de los 12 meses la devolución de aportes, y deja a mi representada desprovista de herramientas jurídicas, tanto administrativas como judiciales, para poder recuperar el dinero.

En ese sentido, debe el juzgador inaplicar, en el sub iudice, la norma de inferior jerarquía (Decreto 4023 de 2011) por atentar contra el orden iusfundamental al violar al derecho fundamental a la seguridad social contenido en el artículo 48 de la Carta Magna; la presente excepción de inconstitucionalidad se debe ejecutar, asimismo, sustentada en el mandato contenido en el Acto

Legislativo 03 de 2011 consistente en que «La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica», es decir, que la rama judicial debe colaborar de forma integrada con la ejecutiva cuando evidencie la existencia de fenómenos que puedan poner en peligro la sostenibilidad fiscal de la nación. En suma, atando todos los cabos, a guisa de conclusión final solo resta solicitar a su señoría, se sirva acoger los presentes argumentos y, en consecuencia, inaplique por inconstitucional, en el caso concreto y con efectos inter partes, el artículo 12 del Decreto 4023 de 2012, y en ese hilo conductual, mantenga incólume los actos administrativos expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones.

#### **6. GENÉRICA O INNOMINADA**

De manera respetuosa se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de la entidad demandada, en ese sentido se declaren las demás excepciones que resulten dentro del procesos.

#### **7. DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES:**

Pido que, si halla probados hechos que constituyen una excepción, los reconozca de manera oficiosa en la sentencia, así como también si encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas o algunas pretensiones de la demanda, se abstenga de examinar las restantes de acuerdo a lo estatuido en el artículo 306 del C. P. C. por reenvío que se impone en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Desde ahora me reservo la facultad de ampliar y proponer nuevas excepciones en la audiencia especial que se fije con el fin de resolver las ya propuestas, así como para solicitar pruebas en respaldo de las mismas.

#### **MEDIOS DE PRUEBAS**

Solicito de manera respetuosa se tengan como pruebas las siguientes:

#### **DOCUMENTALES:**

Me permito aportar el Expediente Administrativo de la parte demandante dentro del proceso de la referencia.

#### **OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS**

Las que el señor Juez considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia, para lo cual ruego se de aplicación al inciso final del artículo 170 del C.G.P, que reza: “Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes”

## **NOTIFICACIONES**

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- En la secretaria de su despacho.
- Correo electrónico: [utabacopaniaguab5@gmail.com](mailto:utabacopaniaguab5@gmail.com)

De usted señor Juez,

Atentamente;



**DIANA MARCELA MANZANO BOJORGE.**

**C.C 1.130.598.216 de Cali, (V).**

**T.P 232.810 del C. S. de la J.**

Apoderada sustituta COLPENSIONES – Adscrita a la firma Unión Temporal Ábaco Paniagua & Cohen.

Correo electrónico: [utabacopaniaguab5@gmail.com](mailto:utabacopaniaguab5@gmail.com)



Bogotá D.C., 9 de February de 2023

Honorable Juez

**Dra. LILIA APARICIO MILLAN**

**JUZGADO CUARENTA Y UNO ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**

**SECCIÓN CUARTA**

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

**REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**DEMANDANTE: LUIS ALEJANDRO ALPIO GUARDIA**

**DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

**RADICACIÓN: 11001-33-37-041-2022-00267-00**

Radicado: 2023110000681591



**ANA CRISTINA CÁCERES ÁLVAREZ**, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.052.383.580 de Duitama y portadora de la tarjeta profesional No. 202.520 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderada Especial de la entidad demandada **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**, según poder conferido por la **Dra. CLAUDIA ALEJANDRA CAICEDO BORRAS**, actuando en condición de Subdirector General 040 - 24 de la Subdirección Jurídica de Parafiscales de la Dirección Jurídica de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP**, conforme a las resoluciones No. 379 del 31 de marzo de 2020, No. 688 del 04 de agosto de 2020, y acta de posesión No. 32 de fecha 04 de mayo de 2020, de manera atenta y estando dentro de la oportunidad procesal me permito recorrer el traslado para dar respuesta al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por la Dra. **KELLY JOHANNA ANGEL DEVIA**, en calidad de apoderada del señor **LUIS ALEJANDRO ALIPIO GUARDIA** identificado con C.C. 12.619.682, de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A con fundamento en lo siguiente:

#### **I. EXCEPCIONES PREVIAS**

Al considerar Honorable Juez que existe ausencia de presupuestos que condicionan la admisibilidad de la relación jurídica-procesal, procedo a presentar y argumentar las siguientes excepciones previas, en concordancia con lo establecido en numeral 5 del artículo 100 del C.G.P, en armonía con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 175 del C.P.C.A., artículo 306 del C.P.A.C. A y párrafo 2° del artículo 38 de la Ley 2080 de 2021:

**A. INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES – NO SE DESARROLLA Y SUSTENTA EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN – ARTÍCULO 162-4 DEL C.P.A.C.A.**

Los argumentos presentados por el demandante en el concepto de violación no están encaminados a atacar la legalidad de los actos administrativos proferidos, dejando de lado cualquier reparo frente a estos.

Nótese señora Juez, que de la simple lectura del concepto de violación se concluye que el demandante no especifica de manera alguna como fueron presuntamente vulnerados los artículos y jurisprudencia de cada norma que cita en el acápite: “*CONCEPTO DE VULNERACION*”, y tampoco es claro en sus apreciaciones por cuanto solo enuncia normas constitucionales y tributarias sin que en el fondo se exprese con exactitud y claridad, cuál es la supuesta infracción o quebrantamiento en que incurrió la UNIDAD.

Se exige que el demandante le atribuya un sentido o significado a la disposición que cita para reclamar la protección de su derecho.

Al respecto, la H., Corte Constitucional en sentencia del 20 de noviembre de 2013, Magistrada María Victoria Calle Correa, sobre que los argumentos expuestos por el demandante frente al “concepto violación”, señala que deben obedecer a una labor argumentativa clara y completa por parte del demandante, así:

*“...4. El tercero de los requisitos antes indicados, conocido como concepto de violación, requiere que el demandante despliegue una labor argumentativa que permita a la Corte fijar de manera adecuada los cargos respecto de los cuales debe pronunciarse y, de este modo, respetar el carácter rogado del control de constitucionalidad. **En ese orden de ideas, esta Corporación ha consolidado una doctrina sobre los requisitos básicos para examinar la aptitud de la demanda, expuestos de manera canónica en la sentencia C-1052 de 2001, en los siguientes términos:***

*Claridad: exige que cada uno de los cargos de la demanda tenga un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.*

*Certeza: Esto significa que (i) la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita”; (ii) que los cargos de la demanda se dirijan efectivamente contra las normas impugnadas y no sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.*

**Especificidad: Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”, que permita verificar una oposición objetiva entre el contenido de las normas demandadas y la Constitución. De acuerdo con este requisito, no son admisibles los argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan.**

*Pertinencia: El reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma*

*Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos.*

*Suficiencia: Se requiere la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto de la norma demandada. La suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional...”*

Por lo expuesto, al encontrar que no existe motivación del concepto de violación que permita identificar no solo las normas que supuestamente fueron infringidas sino además la sustentación respectiva de la infracción construyéndose un concepto de legalidad que destruya la presunción de que goza (n) el (los) acto (s) administrativo (s) demandando (s), se solicita que se dé por terminado el proceso por ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales.

## II. A LAS PRETENSIONES

Conforme a las consideraciones de orden fáctico y jurídico que se expondrán en la presente contestación, en forma respetuosa manifiesto a su H. Despacho que la Unidad se **OPONE** a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones formuladas en el escrito de demanda, esto es:

- **Frente a las pretensiones principales, subsidiarias y el restablecimiento del derecho:**

Me opongo a la declaratoria de nulidad de la Liquidación Oficial resolución No. **RDO-2021-00621 del 23 de marzo de 2021** y de la Resolución No. **RDC-2022-00169 del 21 de abril de 2022**, a través de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial, oposición que se fundamenta en el hecho de que en entidad que represento actuó en ejercicio de las facultades y funciones legales y de conformidad con las disposiciones especiales vigentes al momento de expedir los actos administrativos objeto de la presente demanda, actos que se encuentran investidos de la presunción de legalidad que no logra quebrantar la parte actora, ni con los hechos, ni con los fundamentos jurídicos y de orden probatorio allegado al libelo, toda vez que no ha vulnerado ninguno de los preceptos legales que cita la parte actora en la demanda y en su lugar se solicita que se condene en costas a la parte actora.

Como fundamento de la anterior oposición, es preciso señalar como se expondrá a lo largo de esta contestación, para el periodo fiscalizado enero a diciembre de 2017, sí existía un conjunto normativo que establece la obligación del demandante a estar afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral a los Subsistemas de Salud y Pensión, así:

<b>Hecho Generador</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 100 de 1993, artículos 3º y 204.</li> <li>• Decreto 2353 de 2015, artículo 34; compilado en el Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.4.1.</li> <li>• Ley 797 de 2003, artículo 2º que modifica parcialmente el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.</li> </ul>
<b>Sujeto Activo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 100 de 1993, artículos 52 y 90.</li> <li>• Ley 100 de 1993, artículo 177.</li> </ul>
<b>Sujeto Pasivo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Decreto 1406 de 1999, literal c) del artículo 16; compilado en el Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.1.1.1.3</li> <li>• Ley 100 de 1993, numeral 1º del literal A) del artículo 157.</li> <li>• Ley 797 de 2003, artículos 3º y 4º que modifican parcialmente los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993.</li> </ul>
<b>Base Gravable</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 100 de 1993, parágrafo 2º del artículo 204.</li> <li>• Ley 797 de 2003, artículos 5º y 6º que modificaron los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993.</li> <li>• Decreto 510 de 2003, artículo 3º; compilado en el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.3.1.7.</li> <li>• Ley 1753 de 2015, artículo 135, derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, vigente para los periodos fiscalizados.</li> <li>• Ley 1955 de 2019, parágrafo 1º y 2º del Artículo 244<sup>1</sup>.</li> </ul>
<b>Tarifas</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 100 de 1993, artículo 20, modificado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2013, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 4982 de 2007, compilado en el artículo 2.2.3.1.6 del Decreto 1833 de 2016.</li> <li>• Decreto 510 de 2003, artículo 5º; compilado en el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.3.1.9.</li> <li>• Ley 100 de 1993, artículo 204, modificado por el artículo 10º de la Ley 1122 de 2007.</li> </ul>

Desde la Ley 100 de 1993 existe la obligación de afiliarse y cotizar a los Subsistemas de Salud y Pensión para los **trabajadores independientes con capacidad de pago**, término dentro del cual se encuentran incluidos los **trabajadores independientes por cuenta propia**.

El legislador para determinar las expensas que son deducibles en desarrollo de la actividad productora de renta, en el parágrafo del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, ordenó a La unidad determinar un esquema de presunción de costos para los trabajadores independientes por cuenta propia, asimismo, dejó claro que los obligados podrán establecer costos diferentes de los definidos por el esquema de presunción de costos de la UGPP, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten los costos y deducciones y cumplan los requisitos exigidos en el artículo 107 y siguientes del Estatuto Tributario Nacional para su deducibilidad.

En cumplimiento de la orden dada, esta Unidad expidió las Resoluciones 1400 de 2019 y 209 de 2020; por las cuales se adoptan el esquema de presunción de costos para los transportadores de carga por carreta y para los demás trabajadores independientes por cuenta propia, respectivamente.

<sup>1</sup> Vigente para el periodo fiscalizado y adicionado por el artículo 139 de la Ley 2010 de 2019.

En lo atinente a la **sanción por inexactitud** la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, como entidad, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y con fundamento en sus competencias constitucionales y legales, realiza tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, para el caso la demandante no logró demostrar dentro de la oportunidad legal correspondiente los supuestos de hecho que pretende sean dados como ciertos para acceder a sus peticiones, igualmente, es claro que los actos administrativos fueron expedidos con sujeción al ordenamiento jurídico y con base en las pruebas oportunamente recaudadas y aportadas, por lo cual no se logra quebrar la presunción de legalidad que cubre dichos actos, atendiendo al principio de defensa, contradicción y debido proceso de las partes.

### III. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

**HECHO 4.1. Y 4.2. SON CIERTOS Y LO COMPLEMENTO:** Previo a la expedición del requerimiento para declarar y/o corregir la Subdirección de Determinación de Obligaciones solicitó la información y documentos necesarios para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones al Sistema de la Protección Social por los periodos 01/01/2017 al 31/12/2017 mediante Requerimiento de Información No. RQI-2019-02192 del 20 de septiembre de 2019, notificado al correo electrónico graneroelcompetidor@hotmail.com el 20 de septiembre de 2019, radicado 2019150012163191, conforme con el acuse de recibo Certimail con número de guía 0493D35C29B6909F852F92D9979D1049DC77921F.

Vencido el término previsto, el demandante no respondió el requerimiento de información.

- *Ver archivos de la carpeta denominada: “REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN” de los antecedentes administrativos.*

Continuando con las etapas del proceso de fiscalización la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP profirió requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD-2019-02363 del 7 de noviembre de 2019 proferido por la Subdirección de Determinación de Obligaciones, notificado al correo electrónico graneroelcompetidor@hotmail.com el 8 de noviembre de 2019, radicado 2019150013465001, conforme con el acuse de recibo Certimail con número de guía 4213788ADDFC71E7A801E3043168718C421A1ADB..

- *Ver archivos de la carpeta denominada: “REQUERIMIENTO PARA DECLARAR Y O CORREGIR” de los antecedentes administrativos.*

**HECHO 4.3. ES CIERTO:** La Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales, profirió liquidación oficial resolución **RDO-2021-00621 del 23**



de marzo de 2021, por inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Seguridad Social Integral – SSSI- y se sanciona por la conducta de inexactitud en los periodos enero a diciembre de 2017.

Los valores determinados fueron:

**APORTES: \$ 63.810.337**

**SANCIÓN POR INEXACTITUD: \$ 38.286.202**

La liquidación oficial fue notificada al correo electrónico graneroelcompetidor@hotmail.com el 24 de marzo de 2021, radicado 2021150000617221, conforme con el acuse de recibo Certimail con número de guía 806977282FFFC7AA5C04A9DD67F28206AD559A26.

- *Ver archivos de la carpeta denominada: “LIQUIDACION OFICIAL”, de los antecedentes administrativos.*

**HECHO 4.4. ES CIERTO:** Mediante escrito radicado 2021400301078442 del 20 de mayo de 2021, el señor LUIS ALEJANDRO ALIPIO GUARDIA, actuando en nombre propio presentó recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, por acreditar los requisitos previstos en los literales a), b) y c) del artículo 722 así como lo dispuesto en los artículos 559 y 724 del Estatuto Tributario Nacional, el recurso interpuesto fue admitido.

**HECHO 4.5. ES CIERTO:** Mediante resolución RDC-2022-00169 del 21 de abril de 2022 se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial, confirmándola en su integridad.

- *Ver archivos de la carpeta denominada: “RECURSO DE RECONSIDERACIÓN” de los antecedentes administrativos.*

#### IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

**EN CUANTO A LO SEÑALADO POR EL DEMANDANTE EN EL ACÁPITE DENOMINADO: “6. DISPOSICIONES QUEBRANTADAS”**

**Al respecto H. Juez, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:**

Sobre las normas quebrantadas, esto es los artículos 2, 6, 29 y 363 de la Constitución Política debe señalarse que no se demostró su vulneración, sobre lo cual debe agregarse que:

Frente a la garantía del debido proceso, debemos recordar lo indicado por la Corte Constitucional en Sentencia C-248/13:

*“DEBIDO PROCESO-Definición*

*La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.*

(...)

*“DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Garantías mínimas*

*La Corte ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.”*

Conforme a lo señalado, considera esta Unidad que ha respetado durante todo el proceso de fiscalización sus formas propias, ya que en el curso del mismo, el demandante, ha tenido la oportunidad de esgrimir razones, allegar pruebas, ha sido notificado conforme las normas disponen para estos casos, el proceso se ha adelantado por quien tiene la competencia legal para el efecto y en oportunidad y se han preservado las formas para salvaguardar el derecho de contradicción y de defensa establecidos en las normas aplicables al caso.

Así, se observa que no se está comprometiendo las normas señaladas como vulneradas por el demandante, ya que con el IBC determinado para el año 2017, no se están imponiendo obligaciones adicionales o cargas desproporcionadas, toda vez se está dando aplicación a las normas que regulan este tema.

**EN CUANTO A LO SEÑALADO POR EL DEMANDANTE EN EL ACÁPITE DENOMINADO: “7. CONCEPTO DE VULNERACION”**

**Señala el demandante:**

***“7.1. Aplicación del Artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, el cual fue declarado inexecutable.***

***Causal de Nulidad: Infracción en las normas en que debería fundarse, aplicación indebida de una norma sustancial.***

**Al respecto H. Juez, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:**

Si bien la Corte Constitucional mediante la sentencia C-219 del 22 de mayo de 2019, declaró inexecutable el artículo 135 de la Ley 1753 del 2015, ordenándose entre otras

cosas, diferir los efectos de la inconstitucionalidad declarada hasta el vencimiento de las dos legislaturas ordinarias siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia; debe señalarse que de acuerdo con lo establecido en el artículo 138 de nuestra Constitución Política, una legislatura corresponde al periodo de un año, contado a partir del 20 de julio y hasta el 20 de junio del año siguiente.

Frente la finalidad que se persigue con la declaratoria de inexecutable, la Corte Constitucional ha señalado que busca sacarla del ordenamiento jurídico de tal modo que no siga surtiendo efectos hacia futuro, así:

*“La declaratoria de inexecutable proferida por la Corte Constitucional es una orden para que ni las autoridades estatales ni los particulares la apliquen o, en otros casos, una facultad para que dejen de aplicarla. Es decir, es la de restarle efectos a la disposición inconstitucional. Adicionalmente, contiene implícita otra orden en aquellos casos en que sea resultado de una confrontación del contenido material de la norma con la Constitución: la prohibición al legislador de reproducir la disposición declarada inexecutable. **La decisión adoptada por la Corte es la de sacarla del ordenamiento jurídico, de tal modo que no siga surtiendo efectos hacia futuro, independientemente de que, mediante una ficción jurídica, en ocasiones excepcionales, la Corte profiera una decisión retroactiva o difiera sus efectos hacia futuro**”. (Sentencia C-329 de 2001)*

De lo anterior, se concluye que el artículo 135 de la Ley 1735 de 2015 para el periodo se encontraba vigente, ya que la declaratoria de inexecutable se presentó hasta el 22 de mayo de 2019, fecha en la cual se notificó la sentencia proferida por la Corte Constitucional y adicionalmente, en mencionada decisión no se determinó efectos inmediatos y retroactivos<sup>2</sup>, sino diferidos en el futuro.

Así las cosas, al no establecerse en la sentencia C-219 del 22 de mayo de 2019 consideraciones o instrucciones diferentes, esta Unidad atiende a su mandato en cuanto a la aplicación de la norma, pues no es función de esta Administración interpretar o disponer a su arbitrio, simplemente tiene como función el cumplimiento de estas. En tal sentido, no se puede afirmar que la Unidad está mal interpretando el sentido del fallo de la decisión señalada.

Por lo explicado, se evidencia que la UGPP ha calculado de manera correcta el ingreso base de cotización para el periodo fiscalizado 2017 del aportante, es decir, sobre los ingresos efectivamente percibidos por el 40%, dando aplicación al aludido artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, razón por la cual no es cierto que se esté determinando obligaciones e imponiendo sanciones desproporcionadas.

De otro lado, respecto a los efectos temporales de la inexecutable de la norma, es importante mencionar que la figura utilizada por la Unidad es la derogatoria y así se relaciona en el marco normativo del acto administrativo recurrido, del cual resalta lo siguiente:

<sup>2</sup> ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

- Ley 1753 de 2015, artículo 135, derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, vigente para los periodos fiscalizados.

Teniendo en cuenta lo indicado, es necesario recordar que, si bien la Corte Constitucional declaró la norma inexecutable, no lo hizo pura y simplemente, sino que decidió hacerlo con sus efectos diferidos, es decir decidió aplazarlos hasta por las dos legislaturas siguientes, dicho de esta forma, los efectos fueron prolongados en el tiempo siendo aplicable la misma al caso que nos ocupa por encontrarse vigente para el periodo fiscalizado.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-737 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, ha sostenido lo siguiente:

*“Las sentencias de inexecutable diferida nacen entonces de la necesidad que tienen los tribunales constitucionales de garantizar la integridad de la Constitución, en eventos en donde no es posible expulsar del ordenamiento, de manera inmediata, una regulación legal, por los efectos inconstitucionales que tendría esa decisión, pero tampoco es posible declarar la constitucionalidad de la regulación, pues el tribunal ha constatado que ésta vulnera alguna cláusula de la Carta. Una de las salidas es entonces que el juez constate la inconstitucionalidad de la ley pero difiere en el tiempo su expulsión del ordenamiento. Y esa modalidad de sentencia no implica ninguna contradicción lógica, pues conceptualmente es necesario distinguir dos aspectos: la verificación de la constitucionalidad de una norma, que es un acto de conocimiento, y la expulsión del ordenamiento de esa norma, por medio de una declaración de inexecutable, que es una decisión. Por ende, no existe ninguna inconsistencia en que el juez constitucional constate la incompatibilidad de una norma legal (acto de conocimiento) pero decida no expulsarla inmediatamente del ordenamiento (decisión de constitucionalidad temporal), por los efectos traumáticos de una inexecutable inmediata.”*

Así mismo en sentencia C-030 de 2019, la Corte ha señalado:

*“Excepcionalmente, en situaciones semejantes, y para evitar efectos que habrían generado situaciones contrarias a los fines perseguidos por la Carta Política, la Corte Constitucional ha empleado dos tipos de decisiones: sentencias integradoras y sentencias de inexecutable diferida. Mediante las primeras, la Corte llena el vacío normativo producido por la decisión, a través de la incorporación de una regulación, directamente derivada de los mandatos constitucionales o de la interpretación de las leyes de conformidad con la Carta. Por medio de las segundas, se difieren en el tiempo los efectos de la inexecutable, por lo que la inconstitucionalidad constatada en el presente tiene efectos a partir de un momento posterior, con el objeto de conceder un término al legislador para que supla el vacío y garantizar, así, de una manera integral la constitucionalidad del ordenamiento y de las situaciones generadas alrededor de la norma encontrada inconstitucional.”*

De lo expuesto por el Alto Tribunal, resulta claro que la inexecutable diferida no implica la inaplicabilidad de la norma, pues sus efectos se postergan en el tiempo y no se constituiría este en el escenario idóneo para discutir los efectos que la Corte determinó frente a la aplicación en el tiempo para la norma.

Dadas esta circunstancia, se evidencia que no se han desconocido los principios fundamentales del estado social de derecho, pues, como ya se advirtió, la UGPP calculó de manera correcta el ingreso base de cotización para el periodo fiscalizado 2017, es decir, sobre los ingresos efectivamente percibidos dando aplicación al artículo 135 de la Ley 1753 de 2015.

Tampoco encuentra sustento lo señalado por el demandante respecto a que el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 al ser declarado inconstitucional, nunca surgió a la vida jurídica, por lo cual, todo debe volver al estado anterior a su vigencia, ya que conforme a lo estudiado por la Corte Constitucional la inexecutable no implica la inaplicabilidad de la norma en los términos ya señalados, siendo importante reiterar que no se está desconociendo los fallos proferidos por dicha Corporación.

Por lo expuesto se puede concluir que el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 era totalmente aplicable para el periodo objeto de fiscalización.

De otra parte, respecto de la posición jurisprudencial, que el demandante transcribe, para el efecto apartes de la sentencia proferida por el Juzgado 41 Administrativo Oral del Circuito se Bogotá - Sección Cuarta con radicación 11001 33 37 041 2018 00378 00 (CARLOS ANDRÉS JURADO BRAVO VS UGPP El 25 de noviembre de 2019), donde se discutía el ingreso base de cotización para el año 2014, se concluyó la falta de competencia de la UGPP.

De acuerdo con los argumentos presentados por el demandante, se debe tener en cuenta que el Consejo de Estado ha explicado lo que se debe entender por jurisprudencia y precedente<sup>3</sup>, en los siguientes términos:

*“La Sala explicó que el precedente es la decisión o el conjunto de decisiones que sirven de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos y respecto de los cuales la ratio decidendi constituye la regla que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido.*

*En otras palabras, dicha figura puede entenderse como aquella función o competencia que cumplen las altas cortes como generadoras de reglas y subreglas que hacen parte del ordenamiento jurídico y que son vinculantes, ejercida a partir de su función interpretativa, es decir, el precedente es una decisión judicial que tiene el reconocimiento de una auténtica fuente de Derecho.*

*Por su parte, la jurisprudencia solo es concebida como un criterio auxiliar de la actividad judicial y su característica fundamental consiste en que en tales decisiones no se crean reglas o subreglas, sino que se aplican las existentes en el ordenamiento jurídico.*

*Esto quiere decir que el contenido de las decisiones jurisprudenciales consiste en la función de aplicación del Derecho vigente, de tal manera que en estas decisiones se encuentra un trabajo, primordialmente, de valoración probatoria”.*

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional<sup>4</sup> también ha señalado:

*“La jurisprudencia comprende el conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial. A pesar de su calificación como criterio auxiliar, este Tribunal ha concluido “que nuestro sistema normativo ha avanzado significativamente en este campo, al punto de superar las apreciaciones que consideraban de manera categórica a toda la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación, para reconocer ahora, la fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales.” Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en*

<sup>3</sup> Consejo de Estado Sección Quinta, Sentencia 13001233300020180039400 del 30 Mayo de 2019

<sup>4</sup> Sentencia C-284/15



*el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente. Incluso la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando éstas violan el precedente aplicable”.*

Conforme a lo anterior, la fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales es conocida como precedente judicial y para que este sea obligatorio debe provenir de los Altos Tribunales u órganos de cierre.

Por esto, la sentencia emitida por el Juzgado 41 que cita el demandante, aunque proviene de una decisión judicial, no es vinculante ni obligatorio, ya no proviene de un órgano de cierre y adicionalmente es una decisión que fue objeto de recurso de apelación ante el superior correspondiente encontrándose en firme, y ordenando revocar dicha sentencia de primera instancia:



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN CUARTA  
- SUBSECCIÓN “B”-**

Bogotá, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**Magistrada Ponente: MERY CECILIA MORENO AMAYA**

**EXPEDIENTE: 110013337 041 2018 00378 01**  
**DEMANDANTE: CARLOS ANDRES JURADO BRAVO**  
**DEMANDADO: UGPP**  
**ASUNTO: APORTES SEGURIDAD SOCIAL**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

(...)

Ahora, en lo que corresponde a la forma en que deben cumplir con sus obligaciones este tipo de aportantes, ha quedado claro que es en consideración a los ingresos efectivamente percibidos, con posibilidad de deducir las sumas necesarias para desarrollar su actividad lucrativa, bajo las reglas del artículo 107 del ET y, para el efecto, el artículo 3 del Decreto 510 de 2003 fijó la base de cotización con un piso y un techo, esto es, que se considere como mínimo en todos los casos un salario mínimo mensual legal vigente y como tope máximo de cotización, 25 SMMLV, lo que denota que la base sí está fijada en el ordenamiento jurídico, sin que pueda acudir a las reglas establecidas para el grupo de los trabajadores independientes vinculados por un contrato de prestación de servicios (40% del valor del contrato), pues las condiciones fácticas y jurídicas entre estos y los trabajadores por cuenta propia es plenamente distinguible. Nótese que, para personas como el demandante, no existe porcentaje, sino que dependerá de los ingresos reales obtenidos y sobre estos se aplicará la tarifa definida para aportar a salud y pensiones, según la normatividad vigente para el año 2014.

(...)



## IX. FALLA

**PRIMERO:** Se **REVOCA** la sentencia proferida por el Juzgado 41 Administrativo del Circuito de Bogotá del 25 de noviembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

Consecuentemente,

**SEGUNDO:** Se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Por no haberse causado, no se condena en costas.

Adicionalmente, dicho pronunciamiento, no es base jurisprudencial ni deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia, pues no se trata de sentencias Unificadas sino tan solo son sentencia de primera instancia en procesos en contra de la UGPP y que actualmente fue revocada en segunda instancia.

Finalmente, es de indicar que, si bien esta Unidad respeta la lógica jurídica de la sentencia citada como argumento jurídico por el apoderado del demandante, sin embargo, para el caso concreto no le es aplicable.

**Señala el demandante:**

**“7.2. Causal de Nulidad:** desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, no aplicar el precedente normativo estando obligado a ello. **FIRMEZA EN LAS DECLARACIONES Y EN LO ALLI INSCRITO -CERTIFICADO DE CONTADOR”.**

**Al respecto H. Juez, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:**

Esta Unidad por disposición legal, fue creada por la Ley 1151 de 2007, definiéndose el ámbito de competencia de la UGPP, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 156. GESTIÓN DE OBLIGACIONES PENSIONALES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.** Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo:

(...)

**ii) Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social.** Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá



*ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos.*

*(...)*

*En las liquidaciones oficiales se liquidarán a título de sanción intereses de mora la misma tasa vigente para efectos tributarios. (...)" (Negrita fuera del texto).*

De acuerdo con lo anterior, encontramos que el legislador encargó a la UGPP de las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social y el cobro coactivo de los recursos que se genere de la respectiva investigación, una vez se compruebe los hechos generadores de las obligaciones definidas por la Ley.

Ahora, teniendo en cuenta tales atribuciones y competencias, el Legislador entró a regular los procedimientos necesarios para poder materializar los fines propuestos en el Ley 1151 de 2007, por otra parte, en el Decreto 169 de 2008, se estableció las funciones de la UGPP, las cuales armonizan con el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social, disponiendo lo siguiente:

***“ARTÍCULO 1o. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en concordancia con el artículo 156 del Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1151 de 2007, tendrá las siguientes funciones:***

***A. En cuanto al reconocimiento de derechos pensionales y de prestaciones económicas***

*<Las funciones establecidas en este literal fueron subrogadas por las funciones establecidas en el artículo 6 del Decreto 575 de 2013>*

***B. Efectuar las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para ello, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales recomendará estándares a los procesos de determinación y cobro que le corresponden a las administradoras y demás entidades del Sistema de la Protección Social; le hará seguimiento a dichos procesos y administrará mecanismos de consolidación de información del Sistema de la Protección Social, como de coordinación de acciones que permitan articular sus distintas partes y de las que tienen responsabilidades de vigilancia o de imposición de sanciones; y adelantará acciones de determinación y cobro de manera subsidiaria o cuando se trate de evasores omisos que no estén afiliados a ningún subsistema de la protección social debiendo estarlo.***

***Para ejercer estas funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social la UGPP podrá adelantar las siguientes acciones:***

***1. Solicitar la información relevante que tengan las diferentes entidades, administradoras y órganos vigilancia y control del Sistema de la Protección Social. Para el caso de las administradoras, la UGPP definirá la frecuencia de actualización de tal información y el formato en el que debe ser suministrada teniendo en cuenta los formatos y frecuencias ya establecidos por otras entidades receptoras de información del Sistema de la Protección Social.***

***2. Verificar la exactitud de las declaraciones de autoliquidación cuando lo considere necesario.***

***3. Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.***

***4. Solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios del Sistema de la Protección Social explicaciones sobre las inconsistencias en la información***

**relativa a sus obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.**

**5. Solicitar a aportantes, afiliados o beneficiarios del Sistema de la Protección Social la presentación de los documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social que la UGPP considere necesarios, cuando estén obligados a conservarlos.**

6. Citar o requerir a los aportantes, afiliados y beneficiarios del Sistema de la Protección Social o a terceros para que rindan informes o testimonios referentes al cumplimiento de las obligaciones de los primeros en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

**7. Ordenar a los aportantes, cuando estén obligados a llevar contabilidad, la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, particularmente de la nómina.**

8. Adelantar visitas de inspección y recopilar todas las pruebas que sustenten la omisión o inexacta liquidación de las contribuciones parafiscales de la protección social. Durante la práctica de inspecciones, la UGPP podrá decretar todos los medios de prueba autorizados por la legislación civil, previa la observancia de las ritualidades que les sean propias.

**9. Efectuar cruces con la información de las autoridades tributarias, las instituciones financieras y otras entidades que administren información pertinente para la verificación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social. Esta información será reservada y solo podrá utilizarse para los fines previstos en la presente ley.**

**10. Efectuar todas las diligencias necesarias para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social.**

11. Efectuar subsidiariamente las labores de determinación y cobro disuasivo, persuasivo y coactivo, con base en los hallazgos que le remitan las administradoras, órganos de control y vigilancia y demás entidades del Sistema de la Protección Social.

12. Proferir las liquidaciones oficiales que podrán ser utilizadas por la propia UGPP o por las demás administradoras o entidades del Sistema de la Protección Social.

13. Efectuar las labores de coordinación y seguimiento a los procesos de determinación y cobro, con base en la información que le remitan las administradoras, órganos de control y vigilancia y demás entidades del Sistema de la Protección Social.

14. Efectuar las labores de seguimiento a los procesos sancionatorios relacionados con estos hechos.

15. Afiliar transitoriamente a la administradora pública respectiva a los evasores omisos que no hayan atendido la instrucción de afiliarse voluntariamente, hasta que el afiliado elija (...).

Así las cosas, dentro de las competencias atribuidas por el legislador para el desarrollo de los procesos de fiscalización la Entidad cuenta con la facultad de los solicitar la presentación de los documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones y además de realizar cruces con la información de las autoridades tributarias, con la finalidad de determinar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales. Entre ello definir los ingresos percibidos por los aportantes en el desarrollo de una o varias actividades económicas, valiéndose en tal sentido de los datos que los mismos contribuyentes informan a través de la declaración de renta.



Con el fin de dar claridad sobre el tema, se precisa que los trabajadores independientes deben cotizar sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos, así pues, en relación con los ingresos este despacho alude a la presunción legal consagrada en el artículo 33 de la Ley 1438 de 2011, que establece:

**“ARTÍCULO 33. PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD DE PAGO Y DE INGRESOS.** *Se presume con capacidad de pago y, en consecuencia, están obligados a afiliarse al Régimen Contributivo o podrán ser afiliados oficiosamente:*

*33.1 Las personas naturales declarantes del impuesto de renta y complementarios, impuesto a las ventas e impuesto de industria y comercio. (...)*”

A partir de la precitada norma se evidencia que existía para el periodo fiscalizado una presunción de capacidad de pago basada en los ingresos de las personas naturales declarantes del impuesto de renta y complementarios, lo cual hace que estén obligados a afiliarse al Régimen contributivo en salud y al Sistema General de Pensiones, situación completamente ajustada al obligado, en la medida en que a partir de lo declarado por él mismo ante la DIAN demostró la capacidad de pago a través de los ingresos percibidos.

Ahora bien, el Decreto 1670 de 2007 (Compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016) “Por medio del cual se ajustan las fechas para el pago de aportes al Sistema de la Protección Social y para la obligatoriedad del uso de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes” estableció los periodos a declarar el pago de aportes al Sistema de la Protección Social de manera mensual para todas aquellas personas que ostenten la calidad de aportantes.

De la lectura se puede inferir que el Legislador determinó que las personas naturales declarantes del impuesto de renta que contaban con capacidad de pago estaban obligadas a afiliarse y pagar aportes al Sistema.

Con base en esto la UGPP considera que las contribuciones al Sistema Integral de Seguridad Social siempre deben guardar coherencia con los ingresos declarados ante la DIAN y de allí se toma la información necesaria para determinar el ingreso base de cotización cuando el aporte no allega los documentos solicitados en las distintas etapas del proceso de determinación de obligaciones, entre ella la oportunidad que se da con el requerimiento de información.

Por su parte, los ingresos reportados en el denuncia rentístico tienen efectos para las contribuciones parafiscales de las contribuciones sociales, ya que el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 estableció que los aportes debían ser realizados sobre los ingresos efectivamente percibidos, lo cual conlleva a concluir que finalmente estos deben guardar coherencia con los ingresos declarados ante la DIAN, dado a que Ley dispuso que si existía diferencia los aportes deben ser ajustados.

Conforme a esto, no le asiste razón al recurrente cuando alega que la Unidad no cuenta con competencias para efectuar las actuaciones adelantadas ya que a lo largo del proceso de fiscalización se siguió el procedimiento establecido por la Ley, en atención a las funciones otorgadas por el Decreto 169 de 2008, hecho por el cual no se presenta nulidad de las actuaciones adelantadas.

A su vez, el artículo 107 del Estatuto Tributario, dispone:

*“...Artículo. 107. Las expensas necesarias son deducibles. Son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad.*

***La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los artículos siguientes...”***

En ese orden, para que las sumas que reciba el aportante puedan deducirse, para efectos del cálculo del IBC, deben configurarse la relación de causalidad con la actividad productora de renta, la relación de necesidad con los ingresos gravados del obligado y deberá también ser proporcionado o razonable con relación al ingreso; finalmente, deben acreditarse en el período o periodos objeto de fiscalización.

Con base en las normas anotadas, se concluye que el señor **LUIS ALEJANDRO ALIPIO GUARDIA** para la vigencia fiscalizada 2017, al no estar vinculado mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidor público, pero percibir ingresos producto de la actividad, debió cotizar sobre la base de los ingresos definidos por el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, luego de efectuar la deducción de las expensas que se generen de la ejecución de la actividad, siempre que cumplan los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario.

**Ingresos:** La Unidad tomó la suma que fue extractada de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios presentada por el año gravable 2017, según información suministrada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, la cual corresponden a los ingresos brutos y ascienden a la suma de \$3.427.206.000, así:

INGRESOS	RENLÓN	VALOR
Ingresos brutos por rentas de trabajo	32	-
Ingresos brutos por rentas de pensiones del país y del exterior	38	-
Ingresos brutos rentas de capital	43	\$ 3.427.206.000
Rentas líquidas pasivas de capital – ECE	47	-
Ingresos brutos rentas no laborales	54	-
Devoluciones, rebajas y descuentos	55	-
Rentas líquidas pasivas no laborales – ECE	59	-
Dividendos y participaciones 2016 y anteriores y otros	67	-
1° Subcédula año 2017 y siguientes	70	-
2° Subcédula año 2017 y siguientes	71	-
Renta líquida pasiva dividendos - ECE y/o recibidos del exterior	72	-
<b>Total rentas líquidas brutas (32 + 38 + 43 + 47 + (54 - 55) + 59 + 67 + 70 + 71 + 72)</b>		<b>\$ 3.427.206.000</b>



Es importante resaltar, que el aportante no dio respuesta al Requerimiento de Información ni al Requerimiento para Declarar y/o Corregir, por tal motivo, al momento de expedir la Liquidación Oficial ante la ausencia de soportes de ingresos mensualizados, se procedió a fraccionarlos en los doce meses del año, de conformidad con el artículo 35 del Decreto 1406 de 1999.

Debemos precisar que, el señor LUIS ALEJANDRO ALPIO GUARDIA en su declaración de renta en el renglón 43 identificado como Ingresos brutos rentas de capital, declaró ingresos por valor de **(\$3.427.206.000)**, ahora bien, con el recurso de reconsideración allegó como soportes probatorios estados financieros por la totalidad del año 2017 y no mensualizados como fueron solicitados desde el requerimiento de información, razón por la cual, no es posible considerarlos pruebas suficientes para su valoración teniendo en cuenta que la determinación del ingreso base de cotización y aportes se realiza de forma mensual.

**Costos:** Se analizaron los costos y/o gastos reportados por el aportante para corroborar que los documentos o pruebas aportados cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario.

Como resultado de la valoración probatoria realizada, se concluyó que ninguno de los costos y/o gastos cumplen con los criterios de causalidad, proporcionalidad y necesidad, razón por la cual, no fueron aceptados ni tenidos en cuenta dentro del cálculo del IBC, es decir, no cumplen con lo dispuesto en el artículo 107 del Estatuto Tributario.

El Legislador para determinar las expensas que son deducibles en desarrollo de la actividad productora de renta, en el parágrafo del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, ordenó a la Unidad determinar un esquema de presunción de costos para los trabajadores independientes por cuenta propia y para los que celebren un contrato diferentes de prestación de servicios personales que impliquen subcontratación y/o compra de insumos o expensas, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables, para determinar un esquema de presunción de costos.

Asimismo, dejó claro que los obligados podrán establecer costos diferentes de los definidos por el esquema de presunción de costos de la UGPP, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten los costos y deducciones y cumplan los requisitos exigidos en el artículo 107 y siguientes del Estatuto Tributario Nacional para su deducibilidad,

En cumplimiento de la orden dada, esta Unidad expidió las Resoluciones 1400 de 2019 y 209 de 2020; por las cuales se adoptan el esquema de presunción de costos para los



transportadores de carga por carreta y para los demás trabajadores independientes por cuenta propia, respectivamente.

Para su aplicación, el artículo 139 de la Ley 2010, adicionó el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, señalando los siguientes requisitos:

**“PARÁGRAFO 2o.** La UGPP podrá aplicar el esquema de presunción previsto en el párrafo anterior a los procesos de fiscalización en curso y a los que se inicien respecto de cualquier vigencia fiscal y a los que, siendo procedente y sin requerir el consentimiento previo, estén o llegaren a estar en trámite de resolver a través de revocación directa y no dispongan de una situación jurídica consolidada por pago.

*Los plazos que se encuentren cursando para resolver recursos o la revocatoria directa de actos administrativos proferidos por la UGPP en la materia, se ampliarán en el mismo término del inicialmente definido por la ley.*

*A las decisiones resultantes de la aplicación de la presente disposición también le será aplicable lo dispuesto en el artículo 110 de la presente ley, cuyo plazo para solicitar la transacción con la UGPP será el 31 de diciembre de 2020”.*

En ese orden, el demandante cumple con los requisitos para ser aplicada la presunción de costos establecidas en la Resolución 209 de 2020, al encontrarse en término para resolverlo y no haber realizado el pago total de los aportes determinados al 27 de diciembre de 2019, fecha de publicación de la Ley 2010 de 2019, circunstancia por la cual esta Unidad estudió cual es el valor de costos a reconocer más beneficioso para el aportante, entre los costos soportados y la presunción.

**Presunción de costos:** Ahora bien, esta Unidad calculó el IBC aplicando el esquema de presunción de costos contenido en la Resolución 209 de 2020 (otras actividades) y lo comparó con el resultado del análisis de la información contable remitida por el aportante, evidenciando que, para los periodos enero a diciembre de 2017, se pudo concluir que para la totalidad del periodo fiscalizado le fue más favorable la aplicación del esquema de presunción de costos para la actividad económica del aportante.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que:

- Para los periodos fiscalizados, el IBC se calculó sobre los ingresos percibidos por el aportante, teniendo en cuenta la favorabilidad entre los costos probados y el esquema de presunción de costos establecido en el artículo 3 de la resolución 209 de 2020 y la aplicación del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 (40% del Ingreso depurado).
- Para el mes de enero el valor de los ingresos efectivamente percibidos por el aportante superó el tope legal máximo de aportes, correspondiente a 25 SMLMV, por lo tanto, el IBC para ese mes corresponde a dicho valor, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, calculado con el salario mínimo del año inmediatamente anterior, es decir 2016, como lo establece el artículo 1° del Decreto 3085 de 2007.



- Para los meses de febrero a diciembre el valor de los ingresos efectivamente percibidos por el aportante superó el tope legal máximo de aportes, correspondiente a 25 SMLMV, por lo tanto, el IBC para esos meses corresponde a dicho valor, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003.

Conforme con todo lo expuesto en los cargos anteriores, no es cierto que la ley no haya previsto el monto de la cotización para el caso de los trabajadores independientes, pues claramente se ha señalado a través de proceso de determinación y en los actos de finalización, como ahora en la respuesta a la demanda que si existe normatividad que regula el IBC., y el monto de cotización para esta clase de cotizantes al sistema.

Lo explicado hasta este momento permite confirmar, que contrario a lo manifestado por el demandante, los actos administrativos proferidos se encuentran debidamente motivados, y son claros en indicar los fundamentos de hecho y de derecho que dan lugar a los ajustes determinados.

Por lo tanto, aun cuando los datos registrados en la declaración de renta gozan de toda credibilidad, dado que se entiende efectuado de buena fe ese denuncia rentístico, y que no es competencia de esta Unidad controvertir su contenido, el artículo 107 del Estatuto Tributario impone la necesidad de la verificación probatoria de los criterios de necesidad y proporcionalidad de los costos y gastos que pretendan hacerse valer.

Es por ello que aun cuando en la declaración de renta se registran unos costos, para que los mismos pudieran ser deducidos para efecto de calcular el IBC en el proceso de determinación de las contribuciones parafiscales que adelanta la UNIDAD no tiene por objeto el cuestionamiento de la declaración de renta del demandante, ni pretende usurpar las funciones y competencias de revisión propias de la DIAN, lo que sí busca es verificar la correcta, completa y oportuna liquidación de los aportes al Sistema General de Seguridad Social.

De otro lado, la UNIDAD, no se está atribuyendo competencias de la DIAN., para desconocer costos, porque en ningún momento se está verificando si los mismos son o no deducibles del Impuesto de Renta y Complementarios cuya función es exclusiva de dicha autoridad; la UNIDAD únicamente está determinando el Ingreso Base de Cotización demandante para el subsistema del año 2017.

La anterior posición, es corroborada por la misma DIAN., entidad que a través de la Dirección de Gestión Jurídica – Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina, dentro del concepto 100208221-000658 del 19 de marzo de 2019, efectuó un análisis de las facultades de fiscalización e investigación de dicha entidad (artículo 684 del E. T.), en comparación con el proceso de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social que adelanta la UGPP (Artículos 178 y 180 de la Ley 1607 de 2012, modificada por la Ley 1739 de 2014), en el cual concluye:

Revisada en su extensión la norma transcrita no queda duda que la UGPP tiene competencia para la determinación oficial de contribuciones parafiscales de la protección social y que tiene un procedimiento para dicha labor. Por tanto, puede revisar los valores declarados por los aportantes con los debidos soportes y la información que posea en desarrollo del procedimiento correspondiente.

3.- La hipótesis planteada en la consulta, en la cual la UGPP rechaza costos y deducciones reportados en la declaración de renta dentro del proceso de determinación del ingreso base de cotización, es una actuación que no puede ser estudiada, analizada ni calificada por parte de esta dependencia; en tanto, desborda el ámbito de nuestras competencias.

A partir de lo expuesto, se puede señalar que el proceso de determinación del ingreso base de cotización no es una actividad de fiscalización de la declaración de renta, y que en ejercicio de sus funciones la UGPP, puede acudir a valores consignados en la declaración de renta. Empero, si se presentan inconsistencias en el uso o aplicación de los mismos, el interesado puede poner en conocimiento de dicha entidad, en cada caso en particular, sus observaciones y motivos de inconformidad siguiendo el procedimiento contemplado en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, atrás transcrito.

En los términos anteriores se absuelve la consulta presentada y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normativa" - "técnica" y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica.

Atentamente,



**LORENZO CASTILLO BARVO**  
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)  
Dirección de Gestión Jurídica UAE-DIAN.  
Carrera 8ª N° 6C -38 piso 4º. Edificio San Agustín.  
PBX 607 99 99 ext. 904101.  
Bogotá D.C.

Entonces, la función o tarea de fiscalización que adelanta la Unidad, no puede ser vista y plasmada en sus actos administrativos bajo una perspectiva netamente subjetiva, reducida a una simple operación matemática; por el contrario, es una actividad técnica jurídica que debe estar precedida de un estudio real y consiente de la información que entrega el administrado o aportante, es lógico que la actividad generadora de renta ocasiona los gastos del ciclo normal de este gremio, pero las leyes tributarias señalan que estos costos y gastos deben estar soportados en documentos contables que así lo demuestren, los cuales a su vez deben cumplir con los requisitos mínimos para que puedan ser considerados como tal, literales b, c, d, e, f y g de los artículos 617 y 618 y el artículo 771-2 del Estatuto Tributario.

**Señala la parte demandante:**

***“7.3. Principio de legalidad Causal de Nulidad: Infracción en las normas en que debería fundarse y desviación de las atribuciones propias de quien los profirió; interpretación errónea de una norma sustancial y tomar facultades exclusivas del legislador”.***

**Al respecto H. Juez, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:**

Sobre el principio de legalidad se debe recordar que se conoce como la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público; esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos.

Por lo anterior, es importante hacer claridad en cuanto a la relevancia de la aplicación del principio de legalidad en las actuaciones que desarrolla la Administración, como lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia T – 1318 de 2001:

*“(...) La Constitución Política de 1991 consagró expresamente el derecho al debido proceso, erigiéndolo como parte de los derechos fundamentales de las personas. Se trata de una garantía que permite a sus titulares conocer previamente las condiciones jurídicas dentro de las cuales serán tramitados sus asuntos, particularmente lo relacionado con la jurisdicción de la autoridad pública ante la cual se actúa, el ámbito de competencias de la misma, los términos dentro de los cuales deberán ser resueltas las peticiones y, en general, todos los aspectos de trámite idóneos como instrumento de protección ante el eventual abuso en que puedan incurrir los agentes del Estado o los particulares en determinados casos. Toda conducta estatal que desconozca los parámetros jurídicos que establecen las reglas de los procesos judiciales o administrativos debe ser censurada y, según el caso, declarada nula por la autoridad competente, pues con ella se habrá causado una grave alteración al vulnerar el orden constitucional. Tal es el sentido del artículo 29 de la Carta Política, que proscribe todo comportamiento ajeno a las reglas del principio de legalidad, según el cual todas las conductas de los agentes públicos deben estar previamente señaladas en la ley o en el reglamento (...)”.*

Atendiendo a la interpretación jurisprudencial, las acciones de esta Unidad se encuentran sometidas al imperio de la Ley, determinadas por el principio de legalidad que rige las actuaciones, tanto de las entidades como de los funcionarios públicos, de manera que todas las actuaciones y actos deben encontrarse establecidos de manera previa en un cuerpo normativo, a fin de ser válidamente ejecutados, causando, de lo contrario, responsabilidad y nulidad de lo actuado.

La Corte Constitucional en sentencia C-711 del 5 de julio de 2001<sup>5</sup> se pronunció sobre el principio de legalidad en materia tributaria, así:

*“La potestad impositiva del Estado se halla ligada al principio de legalidad en cuanto fundamento de competencia y poder creador de tributos, para cuyo ejercicio se hace indispensable la participación eminente de corporaciones de elección popular, habida consideración de la vocación democrática que usualmente las anima y de la estructura de poder que informa al Estado. Por ello mismo cabe esperar que, con apoyo en las normas constitucionales y legales la competencia impositiva se halle primeramente en cabeza de una corporación con poderes legislativos, en orden a garantizar el surgimiento y desarrollo del tributo a partir de una génesis legal. El Congreso de la República aparece como el órgano soberano en materia impositiva. En relación con el Presidente de la República la Constitución también reivindica esa soberanía fiscal que informa la acción del Congreso, toda vez que a términos del artículo 150-10 superior el Legislativo no le puede otorgar al Presidente facultades extraordinarias para decretar impuestos.” (Subrayado fuera del Texto)*

Y agregó lo siguiente:

<sup>5</sup> Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

“La Constitución registra en su artículo 338 unas claras directrices de competencia y construcción impositiva, prohibiendo al efecto tres principios capitales del ámbito fiscal: el de la legalidad, el de la certeza y el de la irretroactividad del tributo. En lo que hace a la legalidad, la norma destaca tanto la competencia del Congreso, las asambleas y los concejos, como la condición de que todo tributo requiere ley previa que lo establezca (...)” ( Subrayado fuera del Texto)

El Consejo de Estado<sup>6</sup> por su parte ha señalado:

“(…) La facultad de establecer tributos se encuentra sometida al principio de legalidad tributaria, que incluye la representación popular para el señalamiento de los tributos y la predeterminación de los elementos esenciales de los mismos. De acuerdo con el principio de legalidad tributaria se ha señalado que comprende el de representación popular, según el cual no puede haber impuesto sin representación de los eventuales afectados, y por ello la Constitución autoriza únicamente al Congreso, Asambleas y Concejos a establecer impuestos y contribuciones fiscales y parafiscales (artículo 338 C.N.). El principio de predeterminación de los tributos implica que corresponde a esos órganos fijar sus elementos, por lo que debe indicar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas -salvo autorización respecto de tasas y contribuciones-, como se desprende del tenor literal del artículo 338 de la Constitución.” (…)  
(Subrayado fuera del Texto).

Pudiéndose colegir en líneas generales sobre el principio de legalidad que el mismo obedece a una cláusula general de competencia, que recae en cabeza de los órganos de representación popular los cuales son los únicos facultados por el ordenamiento constitucional para crear tributos, cualquiera sea su denominación tasas, impuestos y contribuciones, y determinar los elementos que de ellos se derivan tales como el hecho generador, la base gravable, la tarifa y los sujetos tanto activos como pasivos.

Así las cosas, en estricto sentido, y atendiendo que los aportes a salud y a pensiones desde el punto de vista netamente fiscal obedecen a contribuciones parafiscales y se rigen necesariamente por los principios de la imposición previstos en el artículo 338 de la Constitución Política de Colombia.

El art. 150 de la C.P. señala que corresponde al Congreso hacer las leyes y por su parte el artículo 338 ibídem dispone:

*“ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

*La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.*

*Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”*

De acuerdo con lo anterior, entraremos a verificar que no existe vulneración de estas normas y que previa a la expedición de la resolución demandada si existen normas que consagran la obligación de los independientes de afiliarse y pagar a portes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, veamos:

<sup>6</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 31 de mayo de 2012, Rad. 2004-01228 (18015), Consejera Ponente Carmen Teresa Ortíz de Rodríguez.

Inicialmente resulta importante señalar que las obligaciones que fiscaliza esta Unidad son de naturaleza tributaria y como tal deben cumplir con los elementos que definen su naturaleza. El concepto de tributo es una categoría compuesta por: (i) los impuestos, (ii) las tasas y (iii) las contribuciones. Respecto a la naturaleza de cada una de las clases que integran el concepto de tributo, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-545/94, señaló:

“(...)

*Impuesto. El contribuyente está obligado a pagar el impuesto sin recibir ninguna contraprestación por parte del Estado. No hay una relación do ut des, es decir, los impuestos representan la obligación para el contribuyente de hacer un pago, sin que exista una retribución particular por parte del Estado.*

*Tasa. La O.E.A. y el B.I.D., al diseñar un modelo de Código Tributario describen la tasa así: "Tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva y potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que contribuye al presupuesto de la obligación."*

*Contribución Especial. Es un pago por una inversión que beneficia a un grupo de personas, como es el caso de la valorización.*

**Contribuciones Parafiscales. Son los pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de estas entidades de manera autónoma.**

*Se diferencian las tasas de los ingresos parafiscales, en que las primeras son una remuneración por servicios públicos administrativos prestados por organismos estatales, mientras que en las segundas los ingresos se establecen en provecho de organismos privados o públicos no encargados de la prestación de servicios públicos administrativos propiamente dichos. En Colombia se da como ejemplo de contribuciones parafiscales a la llamada retención cafetera, a cargo de los exportadores de café, y con cuyo producido se conforman los recursos del Fondo Nacional del Café.*

*A su vez, la tasa se diferencia del impuesto por dos aspectos: 1) En la tasa existe una contraprestación (el envío de la carta, el transporte por ferrocarril, el suministro de energía), mientras que en el impuesto, por definición, no se está pagando un servicio específico o retribuyendo una prestación determinada; y 2) La diferencia radica en el carácter voluntario del pago de la tasa y en el carácter obligatorio del pago del tributo. "Sin embargo, algunos autores, con razón han señalado que la segunda distinción no es muy exacta, puesto que cuando la tasa se está exigiendo como contraprestación de los servicios que de manera exclusiva o bajo la forma de monopolio suministra el Estado, le es muy difícil, si no imposible, al particular no utilizarlo. Por lo tanto el carácter de voluntariedad se desdibujaría en la tasa. Ante un monopolio del servicio postal la única manera de no pagar las tasas del envío de cartas sería no escribiendo cartas, lo cual resulta imposible en la vida moderna. De manera que "la verdadera distinción del impuesto y de la tasa reposa en la ausencia o en la existencia de una contrapartida proporcional y no en el carácter profesional obligatorio o no obligatorio 2*

*La Contribución fiscal comprende el impuesto propiamente dicho, la tasa y la contribución de carácter especial, como el impuesto de valorización, mientras que la parafiscalidad está constituida por una especie de "impuestos corporativos" que, en*



*concepto del profesor Maurice Duverger, son los que se perciben en provecho de instituciones públicas o privadas que tienen el carácter de colectividades (...). (Negrita fuera de texto original).*

Definida la contribución parafiscal como una especie de los tributos, conviene precisar que estas solo pueden ser creadas por el Congreso, lo que a su vez les da el rango de gravamen de origen legal *“que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector”*.

Dentro de las contribuciones parafiscales establecidas por el legislador, las que ocupan a esta Unidad son las contribuciones parafiscales de la protección social, vale la pena anotar, que tienen como propósito *“disminuir la vulnerabilidad y mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo”*,

Tal como lo establece el artículo 1 de la Ley 789 de 2002, el cual establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1o. SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL.** *El sistema de protección social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo.*

*El objeto fundamental, en el área de las pensiones, es crear un sistema viable que garantice unos ingresos aceptables a los presentes y futuros pensionados.*

*En salud, los programas están enfocados a permitir que los colombianos puedan acceder en condiciones de calidad y oportunidad, a los servicios básicos.*

*El sistema debe crear las condiciones para que los trabajadores puedan asumir las nuevas formas de trabajo, organización y jornada laboral y simultáneamente se socialicen los riesgos que implican los cambios económicos y sociales. Para esto, el sistema debe asegurar nuevas destrezas a sus ciudadanos para que puedan afrontar una economía dinámica según la demanda del nuevo mercado de trabajo bajo un panorama razonable de crecimiento económico”.* (Resaltado fuera del texto).

Hechas las precisiones anteriores, debe aclararse que se considera como trabajador independiente la persona natural que ejerce personal y directamente una profesión, oficio o actividad económica, con o sin trabajadores a su servicio, sin sujeción a contrato de trabajo, es decir, aquellos que tienen contratos de prestación de servicios, contratos diferentes a los de prestación de servicio o los demás que desarrollan una actividad económica por cuenta propia, como el demandante, como lo demuestra la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año 2017.

De la revisión de las actuaciones surtidas dentro del proceso de determinación que realizó la UGPP, se concluye que se encuentran ajustadas a lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 y a las funciones establecidas, de manera que no le asiste razón al aportante, puesto que la Subdirección de Determinación se ajustó al procedimiento



expreso que regula sus actuaciones, respetando las etapas y los términos procesales preestablecidos, dando al aportante la oportunidad de allegar pruebas y ejercer su derecho de contradicción.

Así, se observa que no se está comprometiendo los principios de equidad tributaria y justicia, ya que con el IBC determinado para el año 2017, no se están imponiendo obligaciones adicionales o cargas desproporcionadas, toda vez se está dando aplicación a las normas que regulan este tema.

Conforme a lo señalado, considera esta Unidad que ha respetado durante todo el proceso de fiscalización sus formas propias, ya que en el curso del mismo, el aportante, ha tenido la oportunidad de esgrimir razones, allegar pruebas, ha sido notificado conforme las normas disponen para estos casos, el proceso se ha adelantado por quien tiene la competencia legal para el efecto y en oportunidad y se han preservado las formas para salvaguardar el derecho de contradicción y de defensa establecidos en las normas aplicables al caso.

## V. PETICIONES

Con fundamento a lo largo de este escrito respetuosamente solicito:

1. Que se contemple la posibilidad de aplicar la figura de la sentencia anticipada en lo contencioso administrativo, al tratarse de un asunto de puro derecho y al no tenerse pruebas por practicar, considerando que ninguna de las partes dentro del proceso de la referencia solicitó la práctica de pruebas, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 42 de la ley 2080 de 2021.
2. Me sea reconocida personería jurídica para actuar dentro del proceso de la referencia.
3. Solicito respetuosamente se **NIEGUEN** en su integridad las súplicas de la demanda confirmando la legalidad de los actos demandados, resolución **No. RDO-2021-00621 del 23 de marzo de 2021** por medio de la cual se profirió liquidación oficial y de la resolución **RDC-2022-00169 del 21 de abril de 2022** por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial, proferidos a **LUIS ALEJANDRO ALIPIO GUARDIA**, por encontrarse ajustados plenamente al ordenamiento jurídico y a los supuestos fácticos que le sirvieron de causa; sin que haya sido posible la demostración del quiebre de la presunción de legalidad con la que fueron expedidos, ante la infundada formulación de los cargos contenidos en la demanda y la insuficiente carga probatoria para accederse al restablecimiento del derecho proclamado.

## VI. OPOSICION A LAS PRUEBAS SOLICITADAS

### DOCUMENTALES – OFICIAR

Nos oponemos a esta prueba conforme con lo siguiente:

Se aporta con el presente escrito de contestación de la demanda y conforme lo establecido en el numeral 4°, Parágrafo 1 del artículo 175 del C.P.A.C.A., se adjuntan las carpetas, que contienen los antecedentes administrativos del expediente No. 20191520058002194, que dieron origen a los actos administrativos resolución No. RDO-2021-00621 del 23 de marzo de 2021 por medio de la cual se profirió liquidación oficial y de la resolución RDC-2022-00169 del 21 de abril de 2022 por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto.

Por lo anterior, H. Juez no resulta procedente el decreto y practica de esta prueba solicitada por la parte actora, súplica que debe ser despachada de manera desfavorable.

## VI. MEDIOS DE PRUEBA

Lo aquí afirmado, encuentra sustento probatorio en la documentación en el expediente administrativo 20191520058002194, que se aporta en Medio Magnético (enlace DRIVE), contentivo del expediente administrativo que incluye los antecedentes que dieron origen a los actos acusados, y que se puede visualizar en el siguiente enlace:

<https://drive.google.com/drive/folders/166Z01jkfGKJ9spU-pl23sfbJoEqON2Wr?usp=sharing>

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 parágrafo 1 del Artículo 175 del CPACA, a los cuales solicitó que se les dé el valor probatorio correspondiente.

## VI. ANEXOS

1. Poder junto con sus anexos.
2. Carpetas del expediente de fiscalización de aportes No. 20191520058002009 contentivo los antecedentes de la actuación objeto del proceso, junto con las constancias de notificación, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 y parágrafo 1 del Artículo 175 del CPACA.

## VI. NOTIFICACIONES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en la Av. Calle 26 # 69B- 45 piso 2 – Bogotá D.C. Nuestra dirección para recepción de notificaciones judiciales es [notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co) y en el correo electrónico: [acaceresa@ugpp.gov.co](mailto:acaceresa@ugpp.gov.co)

Celular: 3113458755



Atentamente,

**ANA CRISTINA CÁCERES ÁLVAREZ**  
**C.C. 1.052.383.580 de Duitama**  
**T.P. 202.520 del Consejo Superior de la Judicatura.**



Señores

**JUZGADO (041) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN CUARTA  
E. S. D.**

---

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA  
MEDIO DE C: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.  
NUEVA EPS S.A. IDENTIFICACIÓN: 900156264**

**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES**

**RADICACIÓN: 11001333704120220027600**

---

**DIANA MARCELA MANZANO BOJORGE**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.130.598.216 de Cali (Valle), Abogada en ejercicio titular de la Tarjeta Profesional No. 232.810 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderada judicial Sustituta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con el poder a mí conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar y estando dentro del término procesal correspondiente y oportuno, de manera respetuosa me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** propuesta por **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A.**, dentro del proceso de la referencia, contra mi representada judicial, para que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se ABSUELVAN a mi representada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia se condene en costas al demandante.

#### **NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA. REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO**

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- es una empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificatorio del artículo 48 de la constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle. La representación legal la ejerce al Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

#### **PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**AL HECHO PRIMERO:** ES CIERTO, de conformidad con el contenido de los correspondientes actos administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en concordancia con el contenido de 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.

**AL HECHO SEGUNDO:** ES CIERTO, los actos administrativos demandados, fueron notificados en debida forma al afiliado, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ordena la devolución de los aportes hechos doble vez a la NUEVA EPS S.A., por cuanto se realizó erróneamente y de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, la demandante está obligada a reintegrar esos aportes a la Administradora, sin embargo es necesario dentro de la etapa procesal correspondiente verificar la caducidad de cada uno de los Actos Administrativos.

**AL HECHO TERCERO:** ES PARCIALMENTE CIERTO, únicamente respecto a que la Nueva E.P.S. S.A., interpuso recurso de reposición y subsidio apelación contra las resoluciones señaladas en el numeral primero de los hechos de la demanda.

**AL HECHO CUARTO:** ES CIERTO, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, resolvió el recurso de reposición y apelación interpuestos por el apoderado de la Nueva E.P.S - S.A. Ahora bien, se resalta que nunca hubo ninguna irregularidad cometida por mi representada tal como lo invoca la parte actora en este punto fáctico, y las resoluciones expedidas por mi representadas se expidieron conforme a derecho.

**AL HECHO QUINTO:** NO ME CONSTA, en los documentos anexos de la demanda, no se evidencia prueba de que se haya realizado tal conciliación ante la Procuraduría 82 Judicial I para asuntos Administrativos.

### **RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA**

En el presente caso debemos indicar que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, determina:

**"Artículo 12º, 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 ADRES hoy 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 hoy ADRES procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del FOSYGA, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.

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

Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes sólo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto." Artículo que fue modificado por el Decreto 674 de 2014, que señaló:

“Artículo 1. <Artículo compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> Modificase el artículo 12 del Decreto número 4023 de 2011, el cual quedará, así:

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

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

El Fosyga hoy ADRES 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”.

la cual los aportantes en el proceso de devolución de cotizaciones se encuentran inmersos únicamente en el origen de la actuación administrativa, es decir en la solicitud que presentan formalmente la EPS para obtener el pago del mayor valor aportado.

Al respecto es menester señalar que el artículo en cita, no señala la forma que debe tomar la solicitud de devolución de aportes, y si bien es cierto, cada E.P.S ha desarrollado trámites administrativos y formularios pertinentes para que los usuarios puedan presentar de forma ágil la petición, la norma no indica, por un lado que se deba cumplir con un procedimiento administrativo previo a la solicitud, como se acusa a esta Administradora de haberlo omitido, por cuando a partir de la petición la E.P.S tiene la facultad de determinar la viabilidad del reintegro, quedando subsumido el proceso a etapa posterior al requerimiento. En segundo lugar, no indica que el aportante deba expresar la petición en determinados márgenes lingüísticos, sino que indica que en el evento que el aportante solicite la devolución la EPS., seguirá los pasos allí descritos.

En ese sentido se evidencia que el proceso señalado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, no está dirigido a los aportantes, sino a las E.P.S, siendo improcedente la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, por no haber seguido el hilo conductor de la multicitada normativa, cuando la misma no puede ser aplicada por Colpensiones, entidad, que al no encontrar un procedimiento reglado para la petición, en principio dio origen a una actuación administrativa de oficio, como así lo consagra el artículo 4º 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, 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 hoy ADRES por parte de NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA EPS S.A, por cuanto ninguno de los actos 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 EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A, 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 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.

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. correspondiente, su devolución; requerimiento que si bien se dio en voz imperativa, cumplió la finalidad de la petición prevista en el artículo 12 multicitado, ya que entender que tal petición solo puede efectuarse en términos implorantes, perpetua el detrimento al sistema de seguridad social en pensiones que ha buscado evitar la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, al requerir la señalada devolución.

Ahora bien, en cuanto a la causal de nulidad determinada como falsa motivación, bajo la premisa que no era la E.P.S, por no estar dentro de sus competencias, la encargada de la devolución de los aportes, debe señalarse que no es cierto que la normatividad en cita permita o indique un trámite administrativo entre los aportantes y el Fosyga, sino que, expresamente determina que para casos de devolución de aportes el aportante se debe dirigir directamente a la E.P.S., quien, a través de un procedimiento reglado determinará la viabilidad de las devoluciones y actuará como intermediario entre el solicitante y el Fosyga hoy ADRES.

No quedando claro cómo se demuestran las primeras causales de nulidad por desconocimiento del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 e igualmente se comprueba la última por aplicación del mismo, bajo el entendido que se cuestiona la decisión de COLPENSIONES de efectuar el requerimiento a la E.P.S. , y no al ADRES, cuando, como ha quedado ampliamente expuesto, la solicitud de devolución y su efectividad corresponde a la E.P.S., quien no puede alegar falta de competencia o incluso la no

administración de los recursos, cuando a ella se acude por así imponerlo la normativa aplicable al caso concreto.

Por otro lado, debe señalarse que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

**“DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes. En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran”.

Norma que a pesar de no expresar una derogatoria expresa, al ser posterior prevalece sobre los decretos citados, como así lo ordena el artículo 2º de la ley 153 de 1887, sino que además ratifica la competencia de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, de exigir la devolución de los aportes que se hubieran efectuado a las Empresas Promotoras de Salud, siempre que se determine administrativa o judicialmente la improcedencia de los mismos, condición, que como se expuso en acápite anterior no fue desvirtuada por la hoy demandante, entidad que no desconoce la inconstitucionalidad de los aportes efectuados.

En esta misma línea, y en un caso similar, la Magistrada doctora 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. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

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.

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."

### **CASO EN CONCRETO:**

Se observa en el presente caso y teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, en primer lugar que los actos administrativos demandados No adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que NUEVA EPS S.A., si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada una de las resoluciones, y por tanto dicha EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el decreto único reglamentario del sector salud, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

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”

Finalmente se reitera que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

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

Como solución al problema jurídico, se concluye que no le asiste derecho a la EPS demandante por los motivos ya expuestos, toda vez, al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente anteriormente expuesta, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones.

Por lo anteriormente expuesto, solicito comedidamente al señor Juez, se ABSUELVA a mi representada de cualquier condena en su contra.

### **PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno. En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

**A la PRIMERA: Me opongo,** a que prospere la pretensión dirigida a declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

N O	AFILIADO	No DE DOCUMENTO	NÚMERO DEL PROCESO COLPENSIONES	FECHA DE INTERPOSICION RECURSO REPOSICION Y SUBSIDIO DE APELACION	RESOLUCION QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACION	FECHA DE NOTIFICACIÓN RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACION	VALOR DE LAS PRETENSIONES
1	CAMPO ANGULO HERBERT LEON	1647157 4	SUB 277866	24/03/202 1	DPE 5128	8/04/202 2	\$231.400
2	DAZA DE BARONA ELVIA	2536330 9	SUB 226083	19/03/202 1	DPE946	7/03/202 2	\$ 276.000
3	GONZALEZ GIRON HUMBERTO	1663289 3	SUB 177676	10/09/202 1	DPE 11891	27/01/20 22	\$400
4	LOPEZ LOPEZ ELIAS FERNANDO	6865981	SUB 177372	10/09/202 1	DPE 19	27/01/20 22	\$ 1.504.600
5	GOMEZ CALDERON JAIME ARTURO	1933319 8	SUB 181167	10/09/202 1	DPE648	7/03/202 2	\$315.300
6	MICOLTA TENORIO CRESCENCI OPRIMITIVO	5880498	SUB 216103	19/10/202 1	DPE 11682	17/01/20 22	\$ 5.796.700
7	FAJARDO BELTRAN JOSE FERMIN	304868	SUB 181483	21/09/202 1	DPE 54	22/02/20 22	\$ 87.800
8	LOTERO IDARRAGA JAIRO ARTURO	7081008 2	SUB 242478	2/11/2021	DPE807	8/03/202 2	\$ 87.200
9	SALOMON CASTILLO	6340372	SUB 217255	2/11/2021	DPE2843	4/04/202 2	\$6.514.064
10	RENGIFO MARTINEZ INOCENCIO	1179848 4	SUB 247448	2/11/2021	DPE 3024	30/03/20 22	\$ 145.200
11	ALFONSO CAICEDO ABONIA	6299696	SUB 251688	2/11/2021	DPE 2413	30/03/20 22	\$ 1.735.800
12	MOLINA ZERDA ROBERTO RAFAEL	1258720 4	SUB 231984	2/11/2021	DPE2236	22/03/20 22	\$ 779.000
13	SAAVEDRA TASCON DAGOBERT O	2566551	SUB 251648	2/11/2021	DPE 2440	4/04/202 2	\$ 183.500
14	CARVAJAL LEAL LUCAS	1113753	SUB 228048	2/11/2021	DPE700	8/03/202 2	\$ 363.300

15	HERNANDEZ VELEZ JOSE ASDRUBAL	14430102	SUB 233266	2/11/2021	DPE2315	28/03/2022	\$ 174.200
16	ROMERO ROMERO RODOLFO RAFAEL	72096065	SUB 277222	25/11/2021	DPE 3076	11/04/2022	\$1.400
17	HENAO RUIZ FERNANDO	5947404	SUB 289472	25/11/2021	DPE2924	6/04/2022	\$ 342.540
18	CARBONO CANTILLO CARLOS ALBERTO	12628845	SUB 269339	25/11/2021	DPE 1194	8/03/2022	\$ 8.000
19	PEÑARANDA PATERNINA RAFAEL	4027746	SUB 268969	25/11/2021	DPE 3144	11/04/2022	\$ 12.152.300
20	FRANCO CORREA HERNANDO	13492437	SUB 154785	25/11/2021	DPE 2351	30/03/2022	\$ 72.700
21	PEDROZA SERRANO LUIS ALBERTO	1114138	SUB 302894	21/12/2021	DPE 3375	11/04/2022	\$ 9.629.400
22	CUARTAS AGUDELO MERY DEL SOCORRO	43517186	SUB 205238	21/12/2021	SUB 48350	22/03/2022	\$ 297.600

En las cuales se ordena a la Nueva E.P.S. S.A., devolver el valor de \$40.698.404, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y por medio de los cuales se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida emitidos por COLPENSIONES, como quiera que tales actos administrativos se encuentran ajustados a derecho y fueron debidamente notificados a la entidad promotora de salud demandante, prueba de ello se tiene que la misma interpuso los recursos de ley en contra de tales actos con el fin de que fuese modificada la decisión adoptada por la entidad pensional en lo concerniente a la devolución de saldos indebidamente pagados a su favor por concepto de salud.

Los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto la Nueva E.P.S. S.A., tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

**A LA SEGUNDA: ME OPONGO**, a que prosperen de forma favorable las condenas solicitadas por la parte actora, toda vez que las resoluciones expedidas por la entidad pensional se ajustan al ordenamiento jurídico, por cuanto el Artículo 128 de la Constitución Política en concordancia con el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, determina 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.

Conforme a lo anterior, 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.

Como consecuencia de lo anterior, los pensionados identificados dentro del libelo demandatorio, recibió mensualmente su asignación proveniente del Estado, por concepto de pensión de vejez canceladas por la Administradora Colombiana de Pensiones, las cuales se detallan en los actos Administrativos anexos a la demanda.

Los valores pagados doblemente a la Entidad Promotora de Salud, fueron erróneamente girados, y como consecuencia la mencionada entidad deberá reintegrar a COLPENSIONES conforme a los valores enunciados en los actos administrativos anexos al expediente.

Respecto a las pretensiones de la demanda, se hace necesario traer a colación lo señalado por la Gerencia Nacional de Doctrina en Concepto No. BZ 2016\_ 5311055 del 26 de mayo de 2016, respecto a la Devolución de aportes cotizados indebidamente por Colpensiones al Sistema General de Salud, así:

*“El artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, regula el término para que los aportantes eleven la solicitud ante las EPS con el fin de obtener la devolución de las cotizaciones pagadas erradamente, la cual tendrá que efectuarse dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago. Como se observa, la normativa en comento no determina de manera expresa un plazo de caducidad para la acción de cobro o un término de prescripción del derecho a cobrar los recursos girados erróneamente a las EPS, máxime cuando los aportes realizados por Colpensiones a las EPS se realizan con cargo a los recursos del Sistema General de Pensiones, los cuales dada su parafiscalidad solo pueden ser utilizados en los términos previstos por la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los afiliados al Régimen de Prima Media. Ahora bien, los citados decretos contienen disposiciones de naturaleza contable cuyo objeto es regular el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, y no el de fijar plazos prescriptivos o de caducidad para la recuperación de recursos de carácter parafiscal del sistema pensional”.*

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

Ahora, tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo y para financiar el Sistema de Seguridad Social en pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial, el marco constitucional y el bloque de constitucionalidad aplicar la figura de la prescripción, máxime cuando de utilizar esta figura, desviando y manteniendo los recursos de Colpensiones a cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y funcional del Sistema General de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales, que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes y menos cuando se trata de procedimientos administrativos y meramente formales, que en el marco del principio de coordinación entre las entidades públicas deben ser devueltos, y con ello garantizar el cumplimiento de los fines esenciales de las entidades involucradas.

En este sentido resulta importante destacar lo previsto en la Resolución 5510 de 2013. El párrafo segundo del artículo 7 señala que cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de los aportes no será exigible el término de 12 meses.

En consecuencia, Colpensiones puede ejercer las acciones de cobro que no están prescritas y proceder a solicitar la devolución de los recursos. Por lo demás, es preciso destacar que la controversia no se puede limitar a definir cuál es el término administrativo que se debe tener en cuenta para solicitar la devolución del pago de lo no debido, pues acá se supera dicha barrera al establecerse elementos fácticos que denotan la inconstitucionalidad, ilegalidad y afrenta directa al marco jurisprudencial del sistema general de pensiones, sino que es pertinente referir si las EPS y el Fosyga hoy Adres están habilitados legalmente para recibir, administrar y disponer de recursos provenientes del sistema General de Seguridad Social en pensiones. Para el efecto, es preciso reiterar que los recursos que administra el Fosyga hoy Adres, son de naturaleza parafiscal con una destinación específica, la financiación del sistema de seguridad social en salud, y al recibir recursos parafiscales por parte de Colpensiones, los cuales tienen una destinación específica para financiar el sistema pensional, se estaría configurando una extralimitación legal en el ejercicio de sus competencias.

De conformidad a lo anterior, se estima que las sumas de dinero giradas al sistema de salud no estarían afectadas por el fenómeno de la caducidad o la prescripción y, por ende, son susceptibles de ser reintegradas a la Administradora a través de las medidas administrativas o contables a que haya lugar.

**A LA TERCERA: ME OPONGO**, respecto de la pretensión que la entidad llamada a responder por los aportes (pagos dobles) sea ADRES anteriormente FOSYGA en calidad de los recursos de la seguridad social en salud, pues se hace pertinente indicar la necesidad de vincular al proceso a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, toda vez que dicha entidad entro a desempeñar las funciones que le correspondían al FOSYGA, ésta última que fue mencionada en reiteradas oportunidades en el fallo objeto del presente escrito y quién podría eventualmente ser responsable de la devolución de las cotizaciones que se encuentran en discusión.

Aunado a lo anterior, existe la posibilidad de que los recursos solicitados mediante los actos Administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, se encuentren en poder de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA).

El ente mencionado fue creado mediante la Ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", la cual en su artículo 66 indicó:

**"ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS).**

Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado de la orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente."

A su turno, el Decreto número 1429 de 2016, reglamento lo atinente a la calidad, naturaleza y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, indicando para el efecto lo siguiente:

"Que el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)

- ADRES, como una Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de

administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Que de acuerdo con el inciso final y el párrafo primero del mencionado artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, para el cumplimiento del objeto y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se requiere determinar su estructura interna y el régimen de transición respecto del inicio de sus funciones.”

### **EXCEPCIONES DE FONDO**

Como se aprecia en lo manifestado anteriormente, me opongo a las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en las razones de hecho y de derecho y solicito desde ahora se desvincule a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas ellas conforme a lo que resulte probado en el presente proceso, para tal efecto propongo las siguientes **EXCEPCIONES**:

#### **PRIMERA: PRESCRIPCIÓN TRIENAL:**

SIN IMPLICAR CONFESIÓN O RECONOCIMIENTO DE DERECHO ALGUNO, de conformidad con lo establecido en los artículos 488 del C.S. T. y 151 del C.P. L. las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en 3 años, contados a partir de que se haga efectiva la obligación. De acuerdo con la normatividad señalada el término de prescripción es de 3 años contados a partir de la exigencia del derecho, y solo se puede interrumpir por una sola vez mediante la presentación de la reclamación administrativa, después de dicha reclamación, principia a contarse nuevamente el mismo término de prescripción, y si éste llegare a exceder los 3 años previstos en la Ley, será la presentación de la demanda el punto que marque la contabilización del término y el reconocimiento del derecho.

**SEGUNDA: EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO 4023 DE 2011, POR OPOSICIÓN AL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

Decreto 4023 de 2011	Constitución Política
<p>Artículo 12. [...] 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, <u>dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.</u></p> <p>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, <u>dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.</u></p>	<p>ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005</p> <p>(inciso 3) La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. <u>No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.</u></p> <p>[...] Texto adicionado:</p> <p><b>Artículo 1°.</b> Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:</p> <p><i>"El Estado garantizará los derechos, <u>la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional</u>, 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 <u>sostenibilidad financiera</u> de lo establecido en ellas".</i></p>

***LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, GENERALIDADES.***

La Carta Política de 1991 adoptó en su artículo 4.to la excepción de inconstitucionalidad, contemplando que «La Constitución es norma de normas» y que «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». Se subraya

Frente a este mecanismo, la Corte Constitucional ha decantado que se configura como un deber de las autoridades, en el evento en que detecten una contradicción entre una norma aplicable y un precepto constitucional, de inaplicar, en el caso concreto, la norma inconstitucional. Como finalidad ulterior, la excepción de inconstitucionalidad persigue salvaguardar la primacía de la Constitución a través de un control difuso.

La institución bajo estudio puede ser impetrada a petición de parte, o aplicada de oficio por la autoridad o el operador de justicia, siempre que se esté bajo alguna de las siguientes circunstancias:

1. La norma sea contraria a los cánones superiores y no se haya producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad
2. La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;
3. En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, "puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales".

## CASO CONCRETO

Frente al giro indebido de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a la EPS, y de esta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, imprecisión en la que incurrió Colpensiones por culpa exclusiva de los pensionados (exempleados públicos), quienes simultáneamente al estar percibiendo la mesada pensional continuaron laborando en entidades estatales, se debe decir que, teniendo en cuenta que se trata de un error, aquellos dinero cancelados indebidamente e injustificadamente deben ser retornados a la administradora de pensiones.

En razón de lo anterior, se expidió el Decreto 4023 de 2011, el cual previó la situación sub examine en su artículo 12, lo cual significa que desarrolló un 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 hoy ADRES 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.

Procedimiento para efectuar la devolución de los aportes realizados de forma errónea.

No obstante, dicha norma trae consigo unos preceptos que en abstracto resultan ajustados a la Constitución, pero que de ser aplicados en el presente caso resultarían inconstitucionales, razón por la cual deben ser inaplicados por el juez, en tanto cumplen con los requisitos disyuntivos jurisprudenciales de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad comoquiera que i) el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 no ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad; y ii) la aplicación del artículo 12 de dicho decreto acarrearía consecuencias que no están acordes al ordenamiento iusfundamental.

Frente a la primera condición, al tratarse de un hecho notorio la inexistencia de un pronunciamiento de constitucionalidad que recaiga sobre el artículo 12 del Decreto, no precisa, pues, de mayores argumentaciones.

En lo atinente al postulado referido a que el precepto contenido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 (sobre el procedimiento para la devolución de aportes) de ser aplicado al caso concreto implicaría una vulneración al ordenamiento iusfundamental, se debe aseverar, sin asomo de duda, que requiere de una argumentación más juiciosa.

Primariamente, es menester exponer que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 estatuye el procedimiento de reintegro de pagos erróneamente efectuados, para cual exige que la solicitud debe presentarse al Fosyga (hoy Adres) por parte de la EPS o de la entidad obligada a cotizar (EOC), dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago o, si las cotizaciones fueren anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, dentro de los 12 meses siguientes a la entrada en vigencia del Decreto 674 de 2014 (2/abr/2014)<sup>12</sup> el cual modificó al 4023 de 2011 y trajo los términos antes descritos y los puntos de partida para iniciar su conteo – caducidad–.<sup>13</sup>

Ahora, analizado el asunto de marras, es evidente que Colpensiones adelantó la gestión de devolución de aportes por fuera de los 12 meses establecidos en el decreto infraconstitucional, por lo que a la fecha no existiría medida alguna que tomar, y el dinero, en virtud del artículo 414 del plurimencionado decreto, ya pudo haber sido utilizado para alguna de las siguientes destinaciones:

- a. Para el pago de las unidades de pago por capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley; o
- b. Sí hubiere superávit, hasta el 5 % del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, para la constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo.

Es decir, que a los recursos de Colpensiones -resáltese que son recursos de la seguridad social-, se les dio una destinación oficial diferente, pues fueron dirigidos para al pago de las UPC, ora a un fondo de reserva del régimen contributivo.

Dicho lo anterior, nos encontramos frente a una violación directa al artículo 48 superior (perteneciente al catálogo de DD. FF.), el cual establece en su inciso tercero que «[...] No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella», y más adelante, en su inciso quinto (adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005) ordena que «El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional».

De los precitados apartes constitucionales se derivan dos conclusiones:

1. Que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 vulnera la orden constitucional de que los recursos de la seguridad social no pueden usarse para fines diferentes a ella. A esta conclusión se arriba porque los recursos de Colpensiones, girados erróneamente en forma de aportes a la EPS actora, son de la seguridad social, y se les está dando una destinación oficial diferente para la que fueron asignados, esto es, para la administración del régimen de prima media con prestación definida. Si bien, a priori, se podría decir que de los recursos que Colpensiones no solicitó a tiempo su devolución igualmente fueron destinados a la seguridad social, pues la Adres, entidad también de la seguridad social, se apropió de ellos, por lo que no hay vulneración alguna a la Carta Política, se manifiesta categóricamente que esta interpretación carece de sentido lógico.

De tener por cierta la anterior afirmación, sería lo mismo que aceptar la idea descabellada de que cuando en el presupuesto general de la nación se realiza una asignación al sector defensa y por error la Caja de Sueldos de la Policía Nacional realiza un pago de lo no debido a la Caja de Retiro de las Fuerzas de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de la Protección Social definirá el porcentaje aplicable.

Los otros conceptos de gasto de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, tales como apoyo técnico, auditoría, remuneración fiduciaria y el pago de recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud se podrán efectuar sin afectar esta reserva.

Sentado lo precedente, resta decir que cuando la Constitución Política de 1991 se refirió a que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, no lo hizo lato sensu, sino que se refería a que a los recursos asignados a las diferentes entidades que componen el sistema de la seguridad social no se les podría dar una destinación diferente para la que fueron asignados, verbi gratia, Colpensiones no puede usar los dineros del régimen de prima media con prestación definida para reconocer una pensión que por ley le corresponde a la UGPP bajo la excusa de que finalmente el dinero de la pensión reconocida forma parte de la seguridad social y no se le está dando una destinación diferente.

Luego entonces, la interpretación que se le debe dar al imperativo constitucional es que los recursos asignados a cada entidad de la seguridad social, no pueden ser destinados a finalidades distintas que las que obedezcan a los objetivos de cada ente.

A lo que se pretende llegar con lo anterior, es que a los dineros que Colpensiones giró erróneamente a la accionante se le dio una finalidad diferente, que si bien, en sentido amplio,

terminaron en la seguridad social, en estricto sentido no era la finalidad para la que estaban determinados puesto que el Estado los destinó para el régimen de prima media con prestación definida y no para el pago de unidades por capitación, ni para la constitución de fondos de reservas del régimen contributivo.

Así las cosas, se incumplió con el mandato superior de no darle a los recursos de la seguridad social una destinación diferente a ella, ya que, como quedó sentado en líneas precedentes, cuando se destinan recursos de una entidad para las finalidades de otra, aunque ambas pertenezcan a la seguridad social, resalta de bulto la destinación oficial diferente, en cuanto a que las distintas entidades del estado, inclusive cuando pertenecen al mismo sector o sistema, tienen objetivos diferentes.

En síntesis, de ser aplicado el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, y declarar la nulidad de los actos administrativos por considerar el despacho que la solicitud de devolución fue extemporánea y violó el debido proceso, se incurriría es una violación al ordenamiento iusfundamental, bajo el entendido que la máxima guardadora de la Constitución Política, ha sostenido desde vieja data que la seguridad social (art. 48 C. P.) se erige como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, y no acatar el mandato de no darle una destinación diferente a los recursos de la seguridad social, so pretexto del cumplimiento de una norma adjetiva infraconstitucional (Decreto 4023 de 2011) atenta contra la concepción social y de Derecho bajo la cual se edifica el ordenamiento constitucional nacional, donde en la cúspide de la pirámide normativa se encuentra la Constitución Política como norma de normas.

2. Que en el caso concreto el artículo 12 pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema pensional, en el entendido que da vía libre a haya un empobrecimiento sin causa de Colpensiones cuando no solicite dentro de los 12 meses la devolución de aportes, y deja a mi representada desprovista de herramientas jurídicas, tanto administrativas como judiciales, para poder recuperar el dinero.

En ese sentido, debe el juzgador inaplicar, en el sub iudice, la norma de inferior jerarquía (Decreto 4023 de 2011) por atentar contra el orden iusfundamental al violar al derecho fundamental a la seguridad social contenido en el artículo 48 de la Carta Magna; la presente excepción de inconstitucionalidad se debe ejecutar, asimismo, sustentada en el mandato contenido en el Acto Legislativo 03 de 2011 consistente en que «La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica», es decir, que la rama judicial debe colaborar de forma integrada con la ejecutiva cuando evidencie la existencia de fenómenos que puedan poner en peligro la sostenibilidad fiscal de la nación.

En suma, atando todos los cabos, a guisa de conclusión final solo resta solicitar a su señoría, se sirva acoger los presentes argumentos y, en consecuencia, inaplique por inconstitucional, en el caso concreto y con efectos inter partes, el artículo 12 del Decreto 4023 de 2012, y en ese hilo conductual, mantenga incólume los actos administrativos expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones.

### **TERCERA: INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO A CARGO DE COLPENSIONES**

Consiste en que no ha nacido derecho a reclamar contra COLPENSIONES, pero le asiste la obligación a la E.P.S., ya que los pagos de Colpensiones respecto de sus pensionados, servidores públicos activos, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, fueron erróneamente girados a las cuentas de la EPS correspondiente y de ésta a su vez al FOSYGA hoy ADRES. Lo anterior, en tanto ya el empleador y el trabajador, en sus proporciones legales correspondientes, habían asumido las referidas cotizaciones al amparo de la relación legal y reglamentaria.

COLPENSIONES en su labor administradora realizó el agotamiento del trámite administrativo para solicitar la devolución de los recursos erróneamente girados a la EPS, y para efectos de aterrizar

al asunto, el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, estableció el término de 12 meses contados a partir del respectivo recaudo para efectuar la revisión y ajustes requeridos para lograr la compensación de los recursos. En el mismo sentido de lo referido, pero para efectos de realizar el procedimiento de devolución de cotizaciones erradas, en este caso, teniendo como destinatario a Colpensiones, se advirtió normativamente que dicha solicitud de devolución debía efectuarse dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago. Consecuente con lo anterior, se previó que los dineros que no se compensen, deben ser transferidos a las subcuentas del Fosyga una vez generado el resultado de la conciliación mensual.

Por lo tanto, la presente excepción se configura por cuanto al perfeccionarse el traslado de recursos a las EPS y de éstas al FOSYGA hoy ADRES, tras el cumplimiento de los 12 meses que tenía Colpensiones para refutar esos pagos, sin que se hubiera hecho, se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales. Además, hay que recordar es obligación de COLPENSIONES ejercer las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a las EPS y de éstas al Fosyga hoy ADRES.

Finalmente, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

“DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

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

#### **CUARTA: BUENA FE**

COLPENSIONES en todas sus actuaciones tiene que someterse al imperio de la constitución Nacional y de la Ley, conforme lo prescriben entre otros los Artículos 121, 122 y 128 de la Carta Política, siendo esto lo que ha acatado hasta el momento.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”. Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: “De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo”.*

*“El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: “El principio de la buena fe, que no es nuevo, sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo”. Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:”*

*“La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar*

*tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso"*

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o negación pensional por lo que es de carga exclusiva del demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

### **QUINTA: GENÉRICA O INNOMINADA**

De manera respetuosa se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de la entidad demandada, en ese sentido se declaren las demás excepciones que resulten dentro del procesos.

### **MEDIOS DE PRUEBAS**

Solicito de manera respetuosa se tengan como pruebas las siguientes:

#### **DOCUMENTALES**

Me permito aportar el Expediente Administrativo de la parte demandante dentro del proceso de la referencia.

#### **OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS**

Las que el señor Juez considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia, para lo cual ruego se de aplicación al inciso final del artículo 170 del C.G.P, que reza: "Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes"

#### **NOTIFICACIONES**

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- En la secretaria de su despacho.
- Correo electrónico: [utabacopaniaguab5@gmail.com](mailto:utabacopaniaguab5@gmail.com)

De usted señor Juez,

Atentamente;



DLANA MARCELA MANZANO BOJORGE.

C.C 1.130.598.216 de Cali, (V).

T.P 232.810 del C. S. de la J.

Apoderada sustituta COLPENSIONES – Adscrita a la firma Unión Temporal Ábaco Paniagua & Cohen.

Correo electrónico: [utabacopaniaguab5@gmail.com](mailto:utabacopaniaguab5@gmail.com)

Señores

**JUZGADO (041) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN CUARTA  
E. S. D.**

---

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**MEDIO DE C: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.  
NUEVA EPS S.A. IDENTIFICACIÓN: 900156264**

**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES**

**RADICACIÓN: 11001333704120220027900**

---

**DIANA MARCELA MANZANO BOJORGE**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.130.598.216 de Cali (Valle), Abogada en ejercicio titular de la Tarjeta Profesional No. 232.810 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderada judicial Sustituta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con el poder a mí conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar y estando dentro del término procesal correspondiente y oportuno, de manera respetuosa me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** propuesta por la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A.**, dentro del proceso de la referencia, contra mi representada judicial, para que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se ABSUELVAN a mi representada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia se condene en costas al demandante.

#### **NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA. REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO**

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- es una empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificatorio del artículo 48 de la constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle. La representación legal la ejerce al Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

## **PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**AL HECHO 1.1:** ES CIERTO, de conformidad con el contenido de los correspondientes actos administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en concordancia con el contenido de 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, en este caso la suma de \$168.564.310.

**AL HECHO 1.2:** ES CIERTO, los actos administrativos demandados, fueron notificados en debida forma a la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS S.A.

**AL HECHO 1.3:** ES CIERTO, el Doctor ROMERO RODRIGUEZ JOHN EDWARD apoderado de NUEVA EPS S.A., encontrándose en el término otorgado, interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación contra las resoluciones DNP-DD 1324 del 21/04/2021, DNP-DD 1431 del 10/05/2021 y DNP-DD 1570 del 13/05/2021, previas las formalidades legales señaladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**AL HECHO 1.4:** ES CIERTO, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos por el apoderado de la Nueva E.P.S - S.A., a través de las resoluciones GDD DD 167, GDD DD 169 y GDD DD 165, confirmando en todas y cada una de sus partes.

**AL HECHO 1.5:** NO ME CONSTA, es un hecho ajeno a las actuaciones de mi representada, y tampoco se logra evidenciar dentro de los documentos obrantes en el expediente, por lo tanto, debe ser probado en el transcurso del proceso.

## **RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA**

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

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

Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes sólo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.”  
Artículo que fue modificado por el Decreto 674 de 2014, que señaló:

“Artículo 1. <Artículo compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> 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 hoy ADRES por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.

El FOSYGA hoy ADRES 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”.

la cual los aportantes en el proceso de devolución de cotizaciones se encuentran inmersos únicamente en el origen de la actuación administrativa, es decir en la solicitud que presentan formalmente la EPS para obtener el pago del mayor valor aportado.

Al respecto es menester señalar que el artículo en cita, no señala la forma que debe tomar la solicitud de devolución de aportes, y si bien es cierto, cada E.P.S ha desarrollado trámites administrativos y formularios pertinentes para que los usuarios puedan presentar de forma ágil la petición, la norma no indica, por un lado que se deba cumplir con un procedimiento administrativo previo a la solicitud, como se acusa a esta Administradora de haberlo omitido, por cuando a partir de la petición la E.P.S tiene la facultad de determinar la viabilidad del reintegro, quedando subsumido el proceso a etapa posterior al requerimiento. En segundo lugar, no indica que el aportante deba expresar la petición en determinados márgenes lingüísticos, sino que indica que en el evento que el aportante solicite la devolución la EPS., seguirá los pasos allí descritos.

En ese sentido se evidencia que el proceso señalado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, no está dirigido a los aportantes, sino a las E.P.S, siendo improcedente la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, por no haber seguido el hilo conductor de la multicitada normativa, cuando la misma no puede ser aplicada por Colpensiones, entidad, que al no encontrar un procedimiento reglado para la petición, en principio dio origen a una actuación administrativa de oficio, como así lo consagra el artículo 4º 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, 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 hoy ADRES por parte de NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA EPS S.A, por cuanto ninguno de los actos 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 EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A, 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 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.

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. correspondiente, su devolución; requerimiento que si bien se dio en voz imperativa, cumplió la finalidad de la petición prevista en el artículo 12 multicitado, ya que entender que tal petición solo puede efectuarse en términos implorantes, perpetua el detrimento al sistema de seguridad social en pensiones que ha buscado evitar la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, al requerir la señalada devolución.

Ahora bien, en cuanto a la causal de nulidad determinada como falsa motivación, bajo la premisa que no era la E.P.S, por no estar dentro de sus competencias, la encargada de la devolución de los aportes, debe señalarse que no es cierto que la normatividad en cita permita o indique un trámite administrativo entre los aportantes y el FOSYGA, sino que, expresamente determina que para casos de devolución de aportes el aportante se debe dirigir directamente a la E.P.S., quien, a través de un procedimiento reglado determinará la viabilidad de las devoluciones y actuará como intermediario entre el solicitante y el FOSYGA hoy ADRES.

No quedando claro cómo se demuestran las primeras causales de nulidad por desconocimiento del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 e igualmente se comprueba la última por aplicación del mismo, bajo el entendido que se cuestiona la decisión de

COLPENSIONES de efectuar el requerimiento a la E.P.S. , y no al ADRES, cuando, como ha quedado ampliamente expuesto, la solicitud de devolución y su efectividad corresponde a la E.P.S., quien no puede alegar falta de competencia o incluso la no administración de los recursos, cuando a ella se acude por así imponerlo la normativa aplicable al caso concreto.

Por otro lado, debe señalarse que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

### **“DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.**

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes. En el caso que los recursos ya hayan sido compensados ante Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) o a quien haga sus veces, para el pago de estas acreencias se efectuarán cruces de cuentas sin operación presupuestal, con base en las transferencias del Presupuesto General de la Nación que se hayan entregado a los fondos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), para lo cual se harán las operaciones contables que se requieran”.

Norma que a pesar de no expresar una derogatoria expresa, al ser posterior prevalece sobre los decretos citados, como así lo ordena el artículo 2º de la ley 153 de 1887, sino que además ratifica la competencia de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, de exigir la devolución de los aportes que se hubieran efectuado a las Empresas Promotoras de Salud, siempre que se determine administrativa o judicialmente la improcedencia de los mismos, condición, que como se expuso en acápite anterior no fue desvirtuada por la hoy demandante, entidad que no desconoce la inconstitucionalidad de los aportes efectuados.

En esta misma línea, y en un caso similar, la Magistrada doctora 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. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

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.

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.”

### **CASO EN CONCRETO:**

Se observa en el presente caso y teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, en primer lugar que los actos administrativos demandados No adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que NUEVA EPS S.A., si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada una de las

resoluciones, y por tanto dicha EPS tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el decreto único reglamentario del sector salud, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

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”

Finalmente se reitera que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

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

Ahora bien, respecto a las manifestaciones de la recurrente, se hace necesario traer a colación lo señalado por la Gerencia Nacional de Doctrina en Concepto No. BZ 2016\_5311055 del 26 de mayo de 2016, respecto a la Devolución de aportes cotizados indebidamente por Colpensiones al Sistema General de Salud, así:

El artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, regula el término para que los aportantes eleven la solicitud ante las EPS con el fin de obtener la devolución de las cotizaciones pagadas erradamente, la cual tendrá que efectuarse dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.

Como se observa, la normativa en comento no determina de manera expresa un plazo de caducidad para la acción de cobro o un término de prescripción del derecho a cobrar los recursos girados erróneamente a las EPS, máxime cuando los aportes realizados por Colpensiones a las EPS se realizan con cargo a los recursos del Sistema General de Pensiones, los cuales dada su parafiscalidad solo pueden ser utilizados en los términos previstos por la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los afiliados al Régimen de Prima Media.

Ahora bien, los citados decretos contienen disposiciones de naturaleza contable cuyo objeto es regular el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, y no el de fijar plazos prescriptivos o de caducidad para la recuperación de recursos de carácter parafiscal del sistema pensional.

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

Ahora, tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo y para financiar el Sistema de Seguridad Social en pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial, el marco constitucional y el bloque de constitucionalidad aplicar la figura de la prescripción, máxime cuando de utilizar esta figura, desviando y manteniendo los recursos de Colpensiones a cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y funcional del Sistema General de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales, que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes y menos cuando se trata de procedimientos administrativos y meramente formales, que en el marco del principio de coordinación entre las entidades públicas deben ser devueltos, y con ello garantizar el cumplimiento de los fines esenciales de las entidades involucradas.

“(…) En este sentido resulta importante destacar lo previsto en la Resolución 5510 de 2013. El párrafo segundo del artículo 7 señala que cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de los aportes no será exigible el término de 12 meses. En consecuencia, Colpensiones puede ejercer las acciones de cobro que no están prescritas y proceder a solicitar la devolución de los recursos. Por lo demás, es preciso destacar que la controversia no se puede limitar a definir cuál es el término administrativo que se debe tener en cuenta para solicitar la devolución del pago de lo no debido, pues acá se supera dicha barrera al establecerse elementos fácticos que denotan la inconstitucionalidad, ilegalidad y afrenta directa al marco jurisprudencial del sistema general de pensiones, sino que es pertinente referir si las EPS y el FOSYGA están habilitados legalmente para recibir, administrar y disponer de recursos provenientes del sistema General de Seguridad Social en pensiones.

Para el efecto, es preciso reiterar que los recursos que administra el FOSYGA son de naturaleza parafiscal con una destinación específica, la financiación del sistema de seguridad social en salud, y al recibir recursos parafiscales por parte de Colpensiones, los cuales tienen una destinación específica para financiar el sistema pensional, se estaría configurando una extralimitación legal en el ejercicio de sus competencias. Corolario de todo lo anterior, se estima que las sumas de dinero giradas al sistema de salud no estarían afectadas por el fenómeno de la caducidad o la prescripción y, por ende, son susceptibles de ser reintegradas a la Administradora a través de las medidas administrativas o contables a que haya lugar.

(…) VI. Conclusiones finales:

Las acciones administrativas y legales para recuperar las cotizaciones pagadas erradamente al Sistema General de Salud no están afectadas por el fenómeno de la prescripción ni la caducidad. 2. Es jurídicamente viable que COLPENSIONES ejerza las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a las EPS y de estas al FOSYGA. Que de igual forma mediante concepto No. 2017\_858865 del 16 de agosto de 2017, esta administradora se pronunció frente

“Prescripción respecto a la devolución de aportes cotizados indebidamente por Colpensiones al Sistema General de Salud”, indicando:

“(…) D. El giro indebido de recursos parafiscales a otras entidades no configura para el destinatario el derecho a su apropiación y disposición. Es preciso destacar que en el presente caso se estructuran todos los elementos del pago de lo no debido; lo anterior, como quiera que:

- i. Es claro que las EPS y el FOSYGA recibieron por parte de Colpensiones los recursos pertenecientes al fondo común de naturaleza parafiscal en pensiones,
- ii. Que ese pago carece de fundamento jurídico real, en tanto la obligación de cotizar por determinados servidores públicos fue cumplida por el empleador y el trabajador en las proporciones legales correspondientes y porque ni las EPS ni el FOSYGA están facultadas para recibir, administrar o disponer recursos parafiscales de naturaleza pensional, las cuales, al tener una destinación específica, deben ser reinvertidos en el mismo sistema pensional y;
- iii. Porque el giro de esos recursos obedeció a un error de carácter administrativo.

E. Acciones procedentes para llevar a cabo la recuperación de los recursos girados indebidamente. Establecido que para los efectos del presente resulta improcedente aplicar en favor de las EPS y el FOSYGA el fenómeno prescriptivo, es jurídicamente viable que COLPENSIONES ejerza las acciones administrativas encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados. Así, en virtud del principio de coordinación referido en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 y del concepto 20162000018571 del 11 de julio de 2016, emitido sobre el particular por la Contaduría General de la Nación, el cual responde al interrogante ¿cuál es el mecanismo y procedimiento contable para materializar la devolución a Colpensiones de los recursos que fueron girados indebidamente a las EPS y de éstas al FOSYGA?, “Colpensiones deberá registrar contablemente en una cuenta de orden deudora de control y cuando el FOSYGA dé viabilidad de la devolución a la EPS, caso en el cual por el principio de causación reconocerá el derecho cierto a favor de la entidad, afectando el patrimonio y reversando el registro en la cuenta de orden.

Ahora bien, de existir renuencia por parte de las EPS -FOSYGA frente a la devolución de las cotizaciones indebidamente giradas, vía reclamación administrativa, se considera procedente que COLPENSIONES haga uso de la jurisdicción coactiva. Para ello, es pertinente señalar que:

La Corte Constitucional en sentencia C - 066 de 2000, se refirió a la jurisdicción coactiva en los siguientes términos: “La jurisprudencia ha definido la jurisdicción coactiva 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 necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales.”

Como privilegio exorbitante que es, debe existir una norma de carácter legal que otorgue a Colpensiones el uso de esta potestad, la cual se encuentra contenida en el artículo 57 de la Ley 100, que señala:

**“Artículo 57. Cobro coactivo.** De conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida podrán establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos.” Nótese como la disposición precedente no restringe el cobro coactivo a sumas adeudadas por las personas obligadas a efectuar las correspondientes cotizaciones al sistema general de

pensiones, como si podría derivarse de lo previsto en el artículo 2415 ibídem, sino que establece la prerrogativa, en términos generales, para hacer efectivos los créditos a favor de la entidad.

Una vez precisada la prerrogativa que tiene Colpensiones para ejercer jurisdicción coactiva, vale aclarar que si bien existen operaciones administrativas contentivas en las diversas liquidaciones efectuadas por ella, que dejan rastro de las cotizaciones erróneamente efectuadas al sistema general de seguridad social en salud en razón de aquellos servidores públicos que ingresaron a la nómina de pensionados sin haber sido retirados de las nóminas de las correspondientes entidades públicas, no existe a la fecha un título de recaudo que constituya una obligación clara, expresa y actualmente exigible, en los términos del artículo 99 del C.P.A.C.A., que dispone:

**Artículo 99.** Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos: 1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley. De manera que lo primero que debe hacer COLPENSIONES es, tras la negativa de obtener la devolución en la reclamación administrativa de que trata el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 674 de 2014, iniciar una actuación administrativa que le permita constituir el título de recaudo para proceder a adelantar el cobro coactivo de las sumas que le son adeudadas.

Dicha actuación deberá garantizar el debido proceso propio de los procedimientos administrativos y estar dirigida no solo a las EPS recaudadoras de las cotizaciones, sino además a quienes administran por encargo fiduciario el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA– “cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia”<sup>16</sup>, con el fin de determinar dónde reposan los recursos, el patrimonio obligado a la devolución y el monto de lo que debe ser devuelto.

Hay que recordar que la posibilidad de dictar actos administrativos con contenido obligacional que luego soporten la ejecución administrativa, hacen parte del plexo de prerrogativas excepcionales de que goza la Administración para asegurar la primacía y defensa del interés público.... (...)”

#### V. Conclusiones:

1. Tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo de los afiliados y con garantía de la nación para financiar el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial y el marco constitucional aplicar la figura de la prescripción; máxime porque de materializarse, desviando y manteniendo los recursos de Colpensiones en cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y funcional del Sistema General de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales, que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes a las asignadas.
2. El Decreto 674 de 2014 es contentivo de un trámite de carácter netamente administrativo; señala un plazo de 12 meses contados a partir de la fecha del pago errado, para que los aportantes de las cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud presenten sus solicitudes de devolución de aportes efectuados ante las EPS, pero en ningún caso dicha disposición contempla un término prescriptivo sobre los recursos erróneamente pagados, pues la prescripción es una materia de potestad exclusiva y

reservada del legislador, lo cual impide a un decreto reglamentario, de rango menor al legal, contemplar la existencia de la mentada institución jurídica.

3. En virtud del principio de coordinación referido en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 y del concepto 20162000018571 del 11 de julio de 2016, emitido sobre el particular por la Contaduría General de la Nación, el cual responde al interrogante ¿cuál es el mecanismo y procedimiento contable para materializar la devolución a Colpensiones de los recursos que fueron girados indebidamente a las EPS y de éstas al FOSYGA?; Colpensiones deberá registrar contablemente en una cuenta de orden deudora de control y cuando el FOSYGA dé viabilidad de la devolución a la EPS, caso en el cual por el principio de causación reconocerá el derecho cierto a favor de la entidad, afectando el patrimonio y reversando el registro en la cuenta de orden.

4. Si alternativamente se efectúa compensación con las obligaciones por otros descuentos efectuados por Colpensiones, se cancelará el derecho anteriormente mencionado contra la cuenta de pasivo donde se tengan registradas las obligaciones a favor de la EPS.

5. De existir renuencia por parte de las EPS-FOSYGA frente a la devolución de las cotizaciones indebidamente giradas, vía reclamación administrativa, se considera procedente que COLPENSIONES apele al privilegio exorbitante que le otorga la ley en relación con el cobro administrativo coactivo, iniciando entonces una actuación administrativa que le permita constituir el título de recaudo con el consecuente desarrollo legal y procedimental que implica esta prerrogativa excepcional.

6. El presente concepto amplía y complementa el pronunciamiento jurídico institucional emitido por esta gerencia el 26 de mayo de 2016, BZ 2016\_5311055.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, una vez analizado el expediente pensional, se concluye que es jurídicamente viable que COLPENSIONES ejerza las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos girados a la entidad promotora de salud NUEVA EPS S.A.

De conformidad con lo anterior, el acto administrativo recurrido prestó 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, fue remitido a la Dirección de Cartera, para que de acuerdo con su competencia inicie el proceso de cobro con base en el procedimiento que rige la materia.

Así las cosas y de acuerdo a lo anteriormente expuesto, una vez analizado jurídicamente el expediente pensional y la pretensiones incoadas por la entidad promotora de salud por parte de esta administradora, se concluye que es jurídicamente viable que COLPENSIONES ejerza las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a la entidad promotora de salud NUEVA EPS, por tal motivo se logró determinar que no le asiste razón a la recurrente EPS, y eso por eso, que en sede administrativa se procedió a confirmar en su integridad la Resolución DNP-DD 1324 del 21/04/2021, DNP-DD 1431 del 10/05/2021 y DNP-DD 1570 del 13/05/2021.

Como solución al problema jurídico, se concluye que no le asiste derecho a la EPS demandante por los motivos ya expuestos, toda vez, al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente anteriormente expuesta, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones.

Por lo anteriormente expuesto, solicito comedidamente al señor Juez, se ABSUELVA a mi representada de cualquier condena en su contra.

### **PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno. En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

#### **A LAS PRETENSIONES 2.1. - 2.1.1 – 2.1.2 - 2.1.3. - 2.1.4. – 2.1.5:**

**Me opongo** a que prosperen todas las pretensiones mencionadas en los anteriores numerales dirigidas a declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos: DNP-DD 1324 del 21/04/2021 y GDD DD 167, DNP-DD 1431 del 10/05/2021 y GDD DD 169, DNP-DD 1570 del 13/05/2021 y GDD DD 165, en las cuales se ordena a la Nueva E.P.S. S.A., devolver las sumas de **\$65.744.800**, **\$72.762.807** y **\$30.056.703** respectivamente, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y por medio de los cuales se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida emitidos por COLPENSIONES, como quiera que tales actos administrativos se encuentran ajustados a derecho y fueron debidamente notificados a la entidad promotora de salud demandante, prueba de ello se tiene que la misma interpuso los recursos de ley en contra de tales actos con el fin de que fuese modificada la decisión adoptada por la entidad pensional en lo concerniente a la devolución de saldos indebidamente pagados a su favor por concepto de salud.

Los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto la Nueva E.P.S. S.A., tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

**A LA PRETENSIÓN 2.2: Me opongo**, a que prospere la pretensión dirigida a declarar el restablecimiento del derecho respecto de los aportes requeridos por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en las resoluciones DNP-DD 1324 del 21/04/2021 y GDD DD 167, DNP-DD 1431 del 10/05/2021 y GDD DD 169, DNP-DD 1570 del 13/05/2021 y GDD DD 165, en las cuales se ordena a la Nueva E.P.S. S.A., devolver el valor de **\$168.564.310**, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y por medio de los cuales se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida emitidos por COLPENSIONES, como quiera que tales actos administrativos se encuentran ajustados a derecho y fueron debidamente notificados a la entidad promotora de

salud demandante, prueba de ello se tiene que la misma interpuso los recursos de ley en contra de tales actos con el fin de que fuese modificada la decisión adoptada por la entidad pensional en lo concerniente a la devolución de saldos indebidamente pagados a su favor por concepto de salud.

Los actos administrativos demandados no adolecen de las causales de nulidad y en segundo lugar, que LA EPS si está en la obligación de proceder al reintegro de los aportes para salud efectuados durante los periodos señalados en cada uno de los actos administrativos, y por tanto la Nueva E.P.S. S.A., tiene el deber legal de devolver las sumas cobradas por COLPENSIONES, ya que no solo desconoce el proceso consagrado en el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD, sino que perpetua en el tiempo una destinación irregular de aportes parafiscales que no podían causarse.

Las resoluciones expedidas por la entidad pensional se ajustan al ordenamiento jurídico, por cuanto el Artículo 128 de la Constitución Política en concordancia con el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, determina 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.

Así las cosas, 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.

Como consecuencia de lo anterior, los pensionados identificados dentro del libelo demandatorio, recibió mensualmente su asignación proveniente del Estado, por concepto de pensión de vejez canceladas por la Administradora Colombiana de Pensiones, las cuales se detallan en los actos Administrativos anexos a la demanda.

Los valores pagados doblemente a la Entidad Promotora de Salud, fueron erróneamente girados, y como consecuencia la mencionada entidad deberá reintegrar a COLPENSIONES conforme a los valores enunciados en los actos administrativos anexos al expediente.

Respecto a las pretensiones de la demanda, se hace necesario traer a colación lo señalado por la Gerencia Nacional de Doctrina en Concepto No. BZ 2016\_ 5311055 del 26 de mayo de 2016, respecto a la Devolución de aportes cotizados indebidamente por Colpensiones al Sistema General de Salud, así:

*“El artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, regula el término para que los aportantes eleven la solicitud ante las EPS con el fin de obtener la devolución de las cotizaciones pagadas erradamente, la cual tendrá que efectuarse dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago. Como se observa, la normativa en comento no determina de manera expresa un plazo de caducidad para la acción de cobro o un término de prescripción del derecho a cobrar los recursos girados erróneamente a las EPS, máxime cuando los aportes realizados por Colpensiones a las EPS se realizan con cargo a los recursos del Sistema General de Pensiones, los cuales dada su parafiscalidad solo pueden ser utilizados en los términos previstos por la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los afiliados al Régimen de Prima Media. Ahora bien, los citados decretos contienen disposiciones de naturaleza contable cuyo objeto es regular el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación del FOSYGA, y no el de fijar plazos prescriptivos o de caducidad para la recuperación de recursos de carácter parafiscal del sistema pensional”.*

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

Ahora, tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo y para financiar el Sistema de Seguridad Social en pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial, el marco constitucional y el bloque de constitucionalidad aplicar la figura de la prescripción, máxime cuando de utilizar esta figura, desviando y manteniendo los recursos de Colpensiones a cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y funcional del Sistema General de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales, que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes y menos cuando se trata de procedimientos administrativos y meramente formales, que en el marco del principio de coordinación entre las entidades públicas deben ser devueltos, y con ello garantizar el cumplimiento de los fines esenciales de las entidades involucradas.

En este sentido resulta importante destacar lo previsto en la Resolución 5510 de 2013. El párrafo segundo del artículo 7 señala que cuando existan fallos judiciales que ordenen la devolución de los aportes no será exigible el término de 12 meses.

En consecuencia, Colpensiones puede ejercer las acciones de cobro que no están prescritas y proceder a solicitar la devolución de los recursos. Por lo demás, es preciso destacar que la controversia no se puede limitar a definir cuál es el término administrativo que se debe tener en cuenta para solicitar la devolución del pago de lo no debido, pues acá se supera dicha barrera al establecerse elementos fácticos que denotan la inconstitucionalidad, ilegalidad y afrenta directa al marco jurisprudencial del sistema general de pensiones, sino que es pertinente referir si las EPS y el FOSYGA hoy Adres están habilitados legalmente para recibir, administrar y disponer de recursos provenientes del sistema General de Seguridad Social en pensiones. Para el efecto, es preciso reiterar que los recursos que administra el FOSYGA hoy Adres, son de naturaleza parafiscal con una destinación específica, la financiación del sistema de seguridad social en salud, y al recibir recursos parafiscales por parte de Colpensiones, los cuales tienen una destinación específica para financiar el sistema pensional, se estaría configurando una extralimitación legal en el ejercicio de sus competencias.

De conformidad a lo anterior, se estima que las sumas de dinero giradas al sistema de salud no estarían afectadas por el fenómeno de la caducidad o la prescripción y, por ende, son susceptibles de ser reintegradas a la Administradora a través de las medidas administrativas o contables a que haya lugar.

**A LA PRETENSIÓN 2.3.: ME OPONGO**, respecto de la pretensión que la entidad llamada a responder por los aportes (pagos dobles) sea ADRES anteriormente FOSYGA en calidad de los recursos de la seguridad social en salud, pues se hace pertinente indicar la necesidad de vincular al proceso a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, toda vez que dicha entidad entro a desempeñar las funciones que le correspondían al FOSYGA, ésta última que fue mencionada en reiteradas oportunidades en el fallo objeto del presente escrito y quién podría eventualmente ser responsable de la devolución de las cotizaciones que se encuentran en discusión.

Aunado a lo anterior, existe la posibilidad de que los recursos solicitados mediante los actos Administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, se encuentren en poder de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad

Social ADRES, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA).

El ente mencionado fue creado mediante la Ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", la cual en su artículo 66 indicó:

**"ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS).**

Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado de la orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente."

A su turno, el Decreto número 1429 de 2016, reglamento lo atinente a la calidad, naturaleza y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, indicando para el efecto lo siguiente:

"Que el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) - ADRES, como una Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Que de acuerdo con el inciso final y el párrafo primero del mencionado artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, para el cumplimiento del objeto y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se requiere determinar su estructura interna y el régimen de transición respecto del inicio de sus funciones."

### **EXCEPCIONES DE FONDO**

Como se aprecia en lo manifestado anteriormente, me opongo a las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en las razones de hecho y de derecho y solicito desde ahora se desvincule a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas ellas conforme a lo que resulte probado en el presente proceso, para tal efecto propongo las siguientes excepciones:

#### **1. PRESCRIPCIÓN TRIENAL Y CADUCIDAD:**

SIN IMPLICAR CONFESIÓN O RECONOCIMIENTO DE DERECHO ALGUNO, de conformidad con lo establecido en los artículos 488 del C.S. T. y 151 del C.P. L. las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en 3 años, contados a partir de que se haga efectiva la obligación. De acuerdo con la normatividad señalada el término de prescripción es de 3 años contados a partir de la exigencia del derecho, y solo se puede interrumpir por una sola vez mediante la presentación de la reclamación administrativa, después de dicha reclamación, principia a contarse nuevamente el mismo término de prescripción, y si éste llegare a exceder los 3 años previstos en la Ley, será la presentación de la demanda el punto que marque la contabilización del término y el reconocimiento del derecho.

## **2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION O DEL DERECHO RECLAMADO A CARGO DE COLPENSIONES:**

Consiste en que no ha nacido derecho a reclamar contra COLPENSIONES, pero le asiste la obligación a la E.P.S., ya que los pagos de Colpensiones respecto de sus pensionados, servidores públicos activos, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, fueron erróneamente girados a las cuentas de la EPS correspondiente y de ésta a su vez al FOSYGA hoy ADRES. Lo anterior, en tanto ya el empleador y el trabajador, en sus proporciones legales correspondientes, habían asumido las referidas cotizaciones al amparo de la relación legal y reglamentaria.

COLPENSIONES en su labor administradora realizó el agotamiento del trámite administrativo para solicitar la devolución de los recursos erróneamente girados a la EPS, y para efectos de aterrizar al asunto, el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, estableció el término de 12 meses contados a partir del respectivo recaudo para efectuar la revisión y ajustes requeridos para lograr la compensación de los recursos. En el mismo sentido de lo referido, pero para efectos de realizar el procedimiento de devolución de cotizaciones erradas, en este caso, teniendo como destinatario a Colpensiones, se advirtió normativamente que dicha solicitud de devolución debía efectuarse dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago. Consecuente con lo anterior, se previó que los dineros que no se compensen, deben ser transferidos a las subcuentas del FOSYGA una vez generado el resultado de la conciliación mensual.

Por lo tanto, la presente excepción se configura por cuanto al perfeccionarse el traslado de recursos a las EPS y de éstas al FOSYGA hoy ADRES, tras el cumplimiento de los 12 meses que tenía Colpensiones para refutar esos pagos, sin que se hubiera hecho, se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales. Además, hay que recordar es obligación de COLPENSIONES ejercer las acciones administrativas y legales encaminadas a recuperar los recursos indebidamente girados a las EPS y de éstas al FOSYGA hoy ADRES.

Finalmente, es importante resaltar que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, previsto en las normas anteriores, fue derogado por la ley 1873 de 2017, que en su artículo 119 determina:

### **“DEVOLUCIÓN DE APORTES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.**

Las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que hubiesen transferido a las Empresas

Promotoras de Salud y/o al Ministerio de Salud y Protección Social, por concepto de aportes de personas fallecidas o que se determine administrativamente o judicialmente que no era procedente el giro de estos aportes.”

### **3. COBRO DE LO NO DEBIDO:**

No le asiste el derecho solicitado, debido a que no cumple con los requisitos establecidos en la normatividad vigente, por cuanto la Entidad ha realizado el estudio pertinente para el caso concreto, a su vez en el acápite de la demanda no demuestra fehacientemente la culpa de Colpensiones.

### **4. BUENA FE DE COLPENSIONES:**

El artículo 83 de la Constitución Política de 1991 establece que” (...) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas (...)”.

COLPENSIONES, en todas sus actuaciones tiene que someterse al imperio de la constitución Nacional y de la Ley, conforme lo prescriben entre otros los Artículos 121, 122 y 128 de la Carta Política, siendo esto lo que ha acatado hasta el momento.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella". Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: "De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo".*

*“El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: "El principio de la buena fe, que no es nuevo, sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo". Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:”*

*"La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso"*

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o negación pensional por lo que es de carga exclusiva del demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

Es evidente que las actuaciones de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES – se han permeado de buena fe, puesto que han atendido de manera diligente las reclamaciones y una vez comprobadas conforme a las normas vigentes, han procedido a reconocerlas.

**5. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO 4023 DE 2011, POR OPOSICIÓN AL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

*LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, GENERALIDADES.*

La Carta Política de 1991 adoptó en su artículo 4.to la excepción de inconstitucionalidad, contemplando que «La Constitución es norma de normas» y que «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». Se subraya

Frente a este mecanismo, la Corte Constitucional ha decantado que se configura como un deber de las autoridades, en el evento en que detecten una contradicción entre una norma aplicable y un precepto constitucional, de inaplicar, en el caso concreto, la norma inconstitucional. Como finalidad ulterior, la excepción de inconstitucionalidad persigue salvaguardar la primacía de la Constitución a través de un control difuso.

La institución bajo estudio puede ser impetrada a petición de parte, o aplicada de oficio por la autoridad o el operador de justicia, siempre que se esté bajo alguna de las siguientes circunstancias:

1. La norma sea contraria a los cánones superiores y no se haya producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad.
2. La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;
3. En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.

## CASO CONCRETO

Frente al giro indebido de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a la EPS, y de esta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, imprecisión en la que incurrió Colpensiones por culpa exclusiva de los pensionados (exempleados públicos), quienes simultáneamente al estar percibiendo la mesada pensional continuaron laborando en entidades estatales, se debe decir que, teniendo en cuenta que se trata de un error, aquellos dinero cancelados indebidamente e injustificadamente deben ser retornados a la administradora de pensiones.

En razón de lo anterior, se expidió el Decreto 4023 de 2011, el cual previó la situación sub examine en su artículo 12, lo cual significa que 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 hoy ADRES 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.

Procedimiento para efectuar la devolución de los aportes realizados de forma errónea. No obstante, dicha norma trae consigo unos preceptos que en abstracto resultan ajustados a la Constitución, pero que de ser aplicados en el presente caso resultarían inconstitucionales, razón por la cual deben ser inaplicados por el juez, en tanto cumplen con los requisitos disyuntivos jurisprudenciales de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad comoquiera que i) el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 no ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad; y ii) la aplicación del artículo 12 de dicho decreto acarrearía consecuencias que no están acordes al ordenamiento iusfundamental.

Frente a la primera condición, al tratarse de un hecho notorio la inexistencia de un pronunciamiento de constitucionalidad que recaiga sobre el artículo 12 del Decreto, no precisa, pues, de mayores argumentaciones.

En lo atinente al postulado referido a que el precepto contenido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 (sobre el procedimiento para la devolución de aportes) de ser aplicado al caso concreto implicaría una vulneración al ordenamiento iusfundamental, se debe aseverar, sin asomo de duda, que requiere de una argumentación más juiciosa.

Primariamente, es menester exponer que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 estatuye el procedimiento de reintegro de pagos erróneamente efectuados, para cual exige que la solicitud debe presentarse al FOSYGA (hoy Adres) por parte de la EPS o de la entidad obligada a cotizar (EOC), dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de pago o, si las cotizaciones fueron anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, dentro de los 12 meses siguientes a la entrada en vigencia del Decreto 674 de 2014 (2/abr/2014)12 el cual modificó al 4023 de 2011 y trajo los términos antes descritos y los puntos de partida para iniciar su conteo – caducidad–.13

Ahora, analizado el asunto de marras, es evidente que Colpensiones adelantó la gestión de devolución de aportes por fuera de los 12 meses establecidos en el decreto infraconstitucional, por lo que a la fecha no existiría medida alguna que tomar, y el dinero, en virtud del artículo 414 del plurimencionado decreto, ya pudo haber sido utilizado para alguna de las siguientes destinaciones:

- a. Para el pago de las unidades de pago por capitación, prestaciones económicas y demás gastos autorizados por la ley.
- b. Sí hubiere superávit, hasta el 5 % del proceso de giro y compensación que se genere mensualmente, para la constitución de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. Es decir, que a los recursos de Colpensiones -resáltese que son recursos de la seguridad social-, se les dio una destinación oficial diferente, pues fueron dirigidos para al pago de las UPC, ora a un fondo de reserva del régimen contributivo.

Dicho lo anterior, nos encontramos frente a una violación directa al artículo 48 superior (perteneciente al catálogo de DD. FF.), el cual establece en su inciso tercero que «[...] No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella», y más adelante, en su inciso quinto (adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005) ordena que «El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional».

De los precitados apartes constitucionales se derivan dos conclusiones:

1. Que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 vulnera la orden constitucional de que los recursos de la seguridad social no pueden usarse para fines diferentes a ella. A esta conclusión se arriba porque los recursos de Colpensiones, girados erróneamente en forma de aportes a la EPS actora, son de la seguridad social, y se les está dando una destinación oficial diferente para la que fueron asignados, esto es, para la administración del régimen de prima media con prestación definida. Si bien, a priori, se podría decir que de los recursos que Colpensiones no solicitó a tiempo su devolución igualmente fueron destinados a la seguridad social, pues la Adres, entidad también de la seguridad social, se apropió de ellos, por lo que no hay vulneración alguna a la Carta Política, se manifiesta categóricamente que esta interpretación carece de sentido lógico.

De tener por cierta la anterior afirmación, sería lo mismo que aceptar la idea descabellada de que cuando en el presupuesto general de la nación se realiza una asignación al sector defensa y por error la Caja de Sueldos de la Policía Nacional realiza un pago de lo no debido a la Caja de Retiro de las Fuerzas de una reserva en el patrimonio de la subcuenta para futuras contingencias relacionadas con el pago de UPC y/o licencias de maternidad y/o paternidad del Régimen Contributivo. El Ministerio de la Protección Social definirá el porcentaje aplicable.

Los otros conceptos de gasto de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, tales como apoyo técnico, auditoría, remuneración fiduciaria y el pago de recobros por prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud se podrán efectuar sin afectar esta reserva.

Sentado lo precedente, resta decir que cuando la Constitución Política de 1991 se refirió a que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines

diferentes a ella, no lo hizo lato sensu, sino que se refería a que a los recursos asignados a las diferentes entidades que componen el sistema de la seguridad social no se les podría dar una destinación diferente para la que fueron asignados, verbi gratia, Colpensiones no puede usar los dineros del régimen de prima media con prestación definida para reconocer una pensión que por ley le corresponde a la UGPP bajo la excusa de que finalmente el dinero de la pensión reconocida forma parte de la seguridad social y no se le está dando una destinación diferente.

Luego entonces, la interpretación que se le debe dar al imperativo constitucional es que los recursos asignados a cada entidad de la seguridad social, no pueden ser destinados a finalidades distintas que las que obedezcan a los objetivos de cada ente.

A lo que se pretende llegar con lo anterior, es que a los dineros que Colpensiones giró erróneamente a la accionante se le dio una finalidad diferente, que si bien, en sentido amplio, terminaron en la seguridad social, en estricto sentido no era la finalidad para la que estaban determinados puesto que el Estado los destinó para el régimen de prima media con prestación definida y no para el pago de unidades por capitación, ni para la constitución de fondos de reservas del régimen contributivo.

Así las cosas, se incumplió con el mandato superior de no darle a los recursos de la seguridad social una destinación diferente a ella, ya que, como quedó sentado en líneas precedentes, cuando se destinan recursos de una entidad para las finalidades de otra, aunque ambas pertenezcan a la seguridad social, resalta de bulto la destinación oficial diferente, en cuanto a que las distintas entidades del estado, inclusive cuando pertenecen al mismo sector o sistema, tienen objetivos diferentes.

En síntesis, de ser aplicado el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, y declarar la nulidad de los actos administrativos por considerar el despacho que la solicitud de devolución fue extemporánea y violó el debido proceso, se incurriría en una violación al ordenamiento iusfundamental, bajo el entendido que la máxima guardadora de la Constitución Política, ha sostenido desde vieja data que la seguridad social (art. 48 C. P.) se erige como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, y no acatar el mandato de no darle una destinación diferente a los recursos de la seguridad social, so pretexto del cumplimiento de una norma adjetiva infraconstitucional (Decreto 4023 de 2011) que atenta contra la concepción social y de Derecho bajo la cual se edifica el ordenamiento constitucional nacional, donde en la cúspide de la pirámide normativa se encuentra la Constitución Política como norma de normas.

2. Que en el caso concreto el artículo 12 pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema pensional, en el entendido que da vía libre a haya un empobrecimiento sin causa de Colpensiones cuando no solicite dentro de los 12 meses la devolución de aportes, y deja a mi representada desprovista de herramientas jurídicas, tanto administrativas como judiciales, para poder recuperar el dinero.

En ese sentido, debe el juzgador inaplicar, en el sub iudice, la norma de inferior jerarquía (Decreto 4023 de 2011) por atentar contra el orden iusfundamental al violar al derecho fundamental a la seguridad social contenido en el artículo 48 de la Carta Magna; la presente excepción de inconstitucionalidad se debe ejecutar, asimismo, sustentada en el mandato contenido en el Acto Legislativo 03 de 2011 consistente en que «La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica»,

es decir, que la rama judicial debe colaborar de forma integrada con la ejecutiva cuando evidencie la existencia de fenómenos que puedan poner en peligro la sostenibilidad fiscal de la nación. En suma, atando todos los cabos, a guisa de conclusión final solo resta solicitar a su señoría, se sirva acoger los presentes argumentos y, en consecuencia, inaplique por inconstitucional, en el caso concreto y con efectos inter partes, el artículo 12 del Decreto 4023 de 2012, y en ese hilo conductual, mantenga incólume los actos administrativos expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones.

## **6. GENÉRICA O INNOMINADA**

De manera respetuosa se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de la entidad demandada, en ese sentido se declaren las demás excepciones que resulten dentro del procesos.

## **7. DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES:**

Pido que, si halla probados hechos que constituyen una excepción, los reconozca de manera oficiosa en la sentencia, así como también si encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas o algunas pretensiones de la demanda, se abstenga de examinar las restantes de acuerdo a lo estatuido en el artículo 306 del C. P. C. por reenvío que se impone en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Desde ahora me reservo la facultad de ampliar y proponer nuevas excepciones en la audiencia especial que se fije con el fin de resolver las ya propuestas, así como para solicitar pruebas en respaldo de las mismas.

## **MEDIOS DE PRUEBAS**

Solicito de manera respetuosa se tengan como pruebas las siguientes:

### **DOCUMENTALES:**

Me permito aportar el Expediente Administrativo de la parte demandante dentro del proceso de la referencia.

### **OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS**

Las que el señor Juez considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia, para lo cual ruego se de aplicación al inciso final del artículo 170 del C.G.P, que reza: "Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes"

## **NOTIFICACIONES**

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- En la secretaria de su despacho.
- Correo electrónico: [utabacopaniaguab5@gmail.com](mailto:utabacopaniaguab5@gmail.com)

De usted señor Juez,

Atentamente;



**DIANA MARCELA MANZANO BOJORGE.**

**C.C 1.130.598.216 de Cali, (V).**

**T.P 232.810 del C. S. de la J.**

Apoderada sustituta COLPENSIONES – Adscrita a la firma Unión Temporal Ábaco Paniagua & Cohen.

Correo electrónico: [utabacopaniaguab5@gmail.com](mailto:utabacopaniaguab5@gmail.com)

Bogotá D.C.,

1

Honorable

JUEZ 41 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SECCIÓN CUARTA

Doctora LILIA APARICIO MILLÁN

E. S. D.

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**EXPEDIENTE:** 11001333704120220029200  
**DEMANDANTE:** ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S. A.  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**CAMILO ANDRES MOLANO PULIDO**, persona mayor de edad y con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.049.618.320 de Tunja, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional 257.841 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder especial otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES**, mediante el presente escrito, procedo a dar contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

### 1.1. DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día 01 de agosto de 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacían parte del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y con este, la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el

artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se deben entender a nombre de la ADRES quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 1429 de 2016.

2

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: <http://www.adres.gov.co/>, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 N.º 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: [notificaciones.judiciales@adres.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@adres.gov.co).

## II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Mi representada se opone a cada una de las pretensiones incoadas en la demanda en contra de ADRES por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que más adelante expresaré y que fueron discriminados de la siguiente manera:

**A LA PRETENSIÓN PRIMERA Y LA PRETENSIÓN SEGUNDA.** Me opongo a que: «*Se declare la nulidad de la Resolución No. 010805 del 17 de diciembre de 2019, por medio de la cual la Superintendencia Nacional de Salud ordenó a EPS Sanitas S.A.S., reintegrar a favor de la ADRES la suma de nueve millones trescientos veintitrés mil ochocientos cincuenta pesos m/cte (\$9.323.850) por concepto de capital involucrado y diecinueve millones trescientos setenta y siete mil cuarenta y cuatro pesos con ochenta y ocho centavos m/cte (\$19.377.044,88) por concepto de intereses de mora calculados con fecha de corte a 10 de abril de 2017.*» Y me opongo a que: «*Se declare la nulidad de la Resolución No. 2022590000001079-6 de 2022, notificada el 22 de marzo de 2022, a través de la cual la Superintendencia Nacional de Salud resolvió el recurso de reposición interpuesto por mi representada contra a la Resolución No. 010805 del 17 de diciembre de 2019 y modificó su artículo 1º, en el entendido de ordenar el reintegro de veintidós millones cuatrocientos treinta y tres mil ochocientos sesenta y cuatro pesos con noventa y cuatro centavos (\$22.433.864,94) por concepto de intereses de mora, los cuales fueron calculados con corte a 9 de enero de 2020, entre otros.*»

Al respecto, la Constitución Política de 1991, en su artículo 48 dispuso que: «*(...) No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.*»

Según lo establecido en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 para 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 reconoce a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita que se denomina Unidad de Pago por Capitación – UPC, la cual se establece en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación de servicios en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería.

Dentro del esquema de aseguramiento para la financiación de los servicios de salud, las EPS como actoras directas del Sistema General de Seguridad Social, tienen el deber de garantizar la integralidad en la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, teniendo la posibilidad de recuperar los costos en que incurren al prestar el servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud – POS, teniéndose que el reconocimiento de tales prestaciones con los recursos parafiscales de la salud está debidamente reglamentado y su pago solo puede efectuarse por una vez con cargo a la autoridad determinada por la Ley.

Tal y como lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 215 y sig. de la Ley 100 de 1993 y el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, el reconocimiento de prestaciones de salud no incluidas en los planes de beneficios le corresponde a las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos) asumir los costos de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS.



## «T-760/2008

(...)

*Se advierte que los reembolsos al Fosyga únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.»*

Aunado a lo anterior, la Resolución 3099 de 2008 también contempla que el pago de servicios no incluidos en los planes de beneficios, ordenados por los Comités Técnicos Científicos de las EPS que manejan el Régimen Subsidiado deben ser presentados por las aseguradoras de salud con cargo al ente territorial correspondiente y no con cargo al FOSYGA, es decir que el reconocimiento de CTC en el régimen subsidiado no procede por disposición de la Ley.

Aun cuando existe un procedimiento definido para el trámite de los recobros con cargo a los recursos del FOSYGA, cuya finalidad no es otra que la de garantizar el adecuado flujo de los recursos del Sistema de Salud y de evitar la defraudación de estos por pagos doble o indebidos, el Decreto Ley 1281 de 2002, en su artículo 3º previó la necesidad de establecer una medida adicional que permitiera el reintegro de recursos que hubieran podido ser objeto de apropiación sin justa causa, así:

*«ARTÍCULO 3o. REINTEGRO DE RECURSOS APROPIADOS O RECONOCIDOS SIN JUSTA CAUSA. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.*

*Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que maneja los recursos, éste deberá reintegrarlos en el momento en que detecte el hecho.*

*En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Cuando la apropiación se presente pese a la diligencia del respectivo actor o por circunstancias que escaparon a su control, los recursos*

*deberán reintegrarse debidamente actualizados por el Índice de Precios al Consumidor, IPC.» (Subrayas fuera de texto)*

4

Adicionalmente, en relación con la protección de los recursos del Sistema de Salud, el artículo 15 del referido Decreto Ley, establece:

*«ARTÍCULO 15. PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS DEL FOSYGA. Sin perjuicio de las directrices que impartan el Ministerio de Salud y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, corresponde al administrador fiduciario del Fosyga adoptar todos los mecanismos a su alcance y proponer al Ministerio de Salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud los que considere indispensables para proteger debidamente los recursos del Fosyga, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos.*

*En los trámites de cobro o reclamación ante el Fosyga no se aceptarán intermediarios, salvo los casos de poder debidamente otorgado y reconocido a profesionales del derecho.*

*Los giros o pagos siempre se efectuarán directamente al beneficiario debidamente identificado, localizado y, en lo posible, a través de cuentas a nombre de éstos en entidades vigiladas por el Superintendencia Bancaria.*

*En los trámites de cobro o reclamación ante el Fosyga sólo se aceptarán fotocopias como soporte, cuando no sea posible aportar el original y la simple fotocopia no genere duda sobre la veracidad de los hechos a ser demostrados con ella.*

*Las compañías de seguros que cuenten con el ramo de seguro obligatorio de accidentes de tránsito, SOAT, reportarán de manera permanente la información requerida por el administrador fiduciario del Fosyga en los términos y condiciones que establezca el Ministerio de Salud. Igualmente, cuando una reclamación deba ser asumida por la compañía aseguradora y por la subcuenta ECAT del Fosyga, el administrador fiduciario del Fosyga tramitará el pago que le corresponda al fondo una vez demostrado el reconocimiento de la parte correspondiente a la aseguradora.»*

De acuerdo con lo anterior, si la Unión Temporal Fosyga 2014 evidenció un pago indebido con recursos del Sistema debe requerir su restitución o las aclaraciones correspondientes, en los términos del artículo 3º del Decreto Ley 1281 de 2002. Sin embargo, atendiendo el deber de protección de los recursos puestos a su cargo, y en virtud de la potestad que le dio el artículo 15 de la misma Ley al administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, nada impedía que para la restitución de pagos ilegítimos se diera aplicación al artículo 1715 del C.C. el cual opera por simple disposición de la Ley, siempre y cuando el descuento afectara el origen del gasto.

En relación con la aplicación de la figura de la compensación por virtud del artículo 15 del Decreto Ley 1281 de 2002, vale la pena precisar que de conformidad con reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, consagradas en la Ley 153 de 1887 y en el artículo 5 de la ley 57 de 1887 cuando en un mismo cuerpo normativo existen disposiciones que tiene una misma especialidad o generalidad, se debe preferir la disposición consignada en artículo posterior.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, teniéndose que fue **SANITAS E.P.S.** quien en oposición a la Ley vigente presentó y accedió a pagos de recobros de manera indebida, mal puede alegar ahora un presunto daño antijurídico, por su propio actuar.



**A LA PRETENSIÓN TERCERA.** Me opongo a que a título de restablecimiento de derecho se declare que SANITAS EPS no está obligada a reintegrar la suma de **veintidós millones cuatrocientos treinta y tres mil ochocientos sesenta y cuatro pesos con noventa y cuatro centavos (\$22.433.864,94)** por concepto de intereses de mora, los cuales fueron calculados con corte a 9 de enero de 2020.

Al respecto, se tiene que, en la Constitución Política de 1991, artículo 48, se dispuso que “(...) No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.”

Según lo establecido en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 para 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 reconoce a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita que se denomina Unidad de Pago por Capitación – UPC, la cual se establece en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación de servicios en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería.

Dentro del esquema de aseguramiento para la financiación de los servicios de salud, las EPS como actoras directas del Sistema General de Seguridad Social, tienen el deber de garantizar la integralidad en la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, teniendo la posibilidad de recuperar los costos en que incurren al prestar el servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud – POS, teniéndose que el reconocimiento de tales prestaciones con los recursos parafiscales de la salud está debidamente reglamentado y su pago solo puede efectuarse por una vez con cargo a la autoridad determinada por la Ley.

Tal y como lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 215 y sig. de la Ley 100 de 1993 y el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, el reconocimiento de prestaciones de salud no incluidas en los planes de beneficios le corresponde a las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos) asumir los costos de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS: .

**“T-760/2008**

(...)

*Se advierte que los reembolsos al Fosyga únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.”*

Aunado a lo anterior, la Resolución 3099 de 2008 también contempla que el pago de servicios no incluidos en los planes de beneficios, ordenados por los Comités Técnicos Científicos de las EPS que manejan el Régimen Subsidiado deben ser presentados por las aseguradoras de salud con cargo al ente territorial correspondiente y no con cargo al FOSYGA, es decir que el reconocimiento de CTC en el régimen subsidiado no procede por disposición de la Ley.

Aun cuando existe un procedimiento definido para el trámite de los recobros con cargo a los recursos del FOSYGA, cuya finalidad no es otra que la de garantizar el adecuado flujo de los recursos del Sistema de Salud y de evitar la defraudación de estos por pagos doble o indebidos, el Decreto Ley 1281 de 2002, en su artículo 3º previó la necesidad de establecer una medida adicional que permitiera el reintegro de recursos que hubieran podido ser objeto de apropiación sin justa causa, así:

*“ARTÍCULO 3o. REINTEGRO DE RECURSOS APROPIADOS O RECONOCIDOS SIN JUSTA CAUSA. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.*

*Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que maneja los recursos, éste deberá reintegrarlos en el momento en que detecte el hecho.*

*En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Cuando la apropiación se presente pese a la diligencia del respectivo actor o por circunstancias que escaparon a su control, los recursos deberán reintegrarse debidamente actualizados por el Índice de Precios al Consumidor, IPC.” (Subrayas fuera de texto)*

Adicionalmente, en relación con la protección de los recursos del Sistema de Salud, el artículo 15 del referido Decreto Ley, establece:

*ARTÍCULO 15. PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS DEL FOSYGA. Sin perjuicio de las directrices que impartan el Ministerio de Salud y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, corresponde al administrador fiduciario del Fosyga adoptar todos los mecanismos a su alcance y proponer al Ministerio de Salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud los que considere indispensables para proteger debidamente los recursos del Fosyga, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos.*

*En los trámites de cobro o reclamación ante el Fosyga no se aceptarán intermediarios, salvo los casos de poder debidamente otorgado y reconocido a profesionales del derecho.*

*Los giros o pagos siempre se efectuarán directamente al beneficiario debidamente identificado, localizado y, en lo posible, a través de cuentas a nombre de éstos en entidades vigiladas por el Superintendencia Bancaria.*

*En los trámites de cobro o reclamación ante el Fosyga sólo se aceptarán fotocopias como soporte, cuando no sea posible aportar el original y la simple fotocopia no genere duda sobre la veracidad de los hechos a ser demostrados con ella.*



*Las compañías de seguros que cuenten con el ramo de seguro obligatorio de accidentes de tránsito, SOAT, reportarán de manera permanente la información requerida por el administrador fiduciario del Fosyga en los términos y condiciones que establezca el Ministerio de Salud. Igualmente, cuando una reclamación deba ser asumida por la compañía aseguradora y por la subcuenta ECAT del Fosyga, el administrador fiduciario del Fosyga tramitará el pago que le corresponda al fondo una vez demostrado el reconocimiento de la parte correspondiente a la aseguradora.*

De acuerdo con lo anterior, si Unión Temporal Fosyga 2014 evidenció un pago indebido con recursos del Sistema debe requerir su restitución o las aclaraciones correspondientes, en los términos del artículo 3° del Decreto Ley 1281 de 2002. Sin embargo, atendiendo el deber de protección de los recursos puestos a su cargo, y en virtud de la potestad que le dio el artículo 15 de la misma Ley al administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, nada impedía que para la restitución de pagos ilegítimos se diera aplicación al artículo 1715 del C.C. el cual opera por simple disposición de la Ley, siempre y cuando el descuento afectara el origen del gasto.

De lo anterior se colige que, no hay lugar a reconocimiento alguno a la EPS SANITAS, como quiera que cada uno de los actores que participaron en las etapas del proceso de reintegro de recursos, obraron conforme a lo dispuesto en la normativa vigente (Decreto Ley 1281 de 2002, artículo 3° y Resolución 3361 de 2013); de modo que sí a la EPS se le ordeno el reintegro de **VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$22.433.864,94)** por concepto de intereses de mora, los cuales fueron calculados con corte a 9 de enero de 2020., fue en razón a que se evidencio que para la fecha de prestación del servicio el valor aprobado de la tecnología recobrada excedía el porcentaje según línea de tiempo (Ley 1438 de 2011 Res 3099 de 2008).

En consecuencia, el Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS fue el único que resultó afectado con el reconocimiento y pago de esos recobros a la EPS SANITAS, toda vez se evidenció que para la fecha de prestación del servicio el valor aprobado de la tecnología recobrada excedía el porcentaje según línea de tiempo (Ley 1438 de 2011 Res 3099 de 2008).

**A LA PRETENSIÓN CUARTA.** Me opongo a que «se exonere a EPS Sanitas de reintegrar a ADRES la suma de veintidós millones cuatrocientos treinta y tres mil ochocientos sesenta y cuatro pesos con noventa y cuatro centavos (\$22.433.864,94) por concepto de intereses de mora, los cuales fueron calculados con corte a 9 de enero de 2020.»

Su señoría, los intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, previstos en el Decreto Ley 1281 de 2002, tienen como punto de partida tanto la actividad del actor, como el uso de las herramientas, información e instrumentos para evitarlo. En ese orden, si se determina que a pesar de contarse con dichas herramientas se produjo la apropiación sin justa causa, el actor debe reintegrar los recursos, junto con los respectivos intereses.

Es así, que la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la DIAN, cuando una autoridad advierta la apropiación sin justa causa, está contenida en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002:



*«Artículo 3°. Reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, (...) solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro (...).*

*En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.»*

De acuerdo con la redacción de la norma, la regla general contempla qué, en todos los casos en los que se haya evidenciado que la apropiación o reconocimiento fue sin justa causa, los recursos deben reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, al tratarse de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud que cuentan con especial protección constitucional.

**A LA PRETENSIÓN QUINTA.** Me opongo a que «se le ordene a la Superintendencia Nacional de Salud el archivo definitivo del procedimiento administrativo de reintegro, donde se expidieron los actos administrativos demandados y, en consecuencia, ningún registro de los incorporados en el mismo sea susceptible de solicitud de reintegro por parte de las demandadas» por las razones ya expuestas.

**A LA PRETENSIÓN SEXTA.** Me opongo a que «se exonere a EPS Sanitas de cancelar a la ADRES cualquier monto derivado del procedimiento administrativo de reintegro en el cual se expidieron los actos administrativos atacados.» por las razones ya expuestas.

**A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA.** Me opongo a que «se ordene a la ADRES devolver a EPS Sanitas la suma de veintidós millones cuatrocientos treinta y tres mil ochocientos sesenta y cinco pesos (\$22.433.865)». Esta oposición se realiza en virtud de las Resoluciones 010805 de 2019 y 202259000001079-6 de 2022, objeto de controversia, ya que el cobro ordenado en las resoluciones en mención se encuentran respaldadas por unas auditorías previas que muestran que la EPS demandante en el procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos del sector salud apropiados o reconocidos sin justa causa **NO SUBSANÓ NI DESVIRTUÓ** en su totalidad la apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos del sistema de salud. .

Por lo expuesto, no es posible que se considere la existencia de algún daño y la procedencia de una reparación o un restablecimiento del derecho pues el actuar de la ADRES se rige por parámetros legales de obligatorio cumplimiento, que de no cumplirlos conllevaría no solo a un detrimento patrimonial del sistema, sino a la omisión en el cumplimiento de sus deberes y funciones.

Realizada la auditoría y al haberse detectado recursos del sector salud apropiados o reconocidos sin justa causa, es obligación de SANITAS EPS realizar su reintegro.

El proceso de reintegro de recursos fue adelantado de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 1281 de 2002, artículo 3°, norma que fue expedidas en desarrollo del mandato Constitucional previsto en el artículo 48:

*«ARTÍCULO 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... No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella...»*

Adicionalmente, el artículo 154 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

*«ARTÍCULO 154. El Estado intervendrá en el servicio público de Seguridad Social en Salud, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 366, 367, 368, 369 de la Constitución Política. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines:*

*(...)*

*g) Evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes.»*

En cada una de las etapas de dicho proceso, se observaron las reglas del Debido Proceso, se concedió a la entidad la oportunidad y los términos para que efectuara las respectivas explicaciones como se ha mencionado, sin embargo, la EPS no pudo desvirtuar el hallazgo. Es decir, que el actuar de mi representada fue de pleno derecho, razón por la cual no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios ni ningún otro tipo de sanciones de carácter pecuniario.

**A LA PRETENSIÓN OCTAVA.** Me opongo a que *«se condene a la ADRES el pago de intereses moratorios a la máxima tasa legal causados desde la fecha de pago por parte de mi representada, hasta la fecha en que se efectúe la devolución de los dineros cancelados por dicho concepto.»*

La inexistencia de obligación principal implica que no habría lugar al reconocimiento a una obligación accesoria, y por seguir lo accesorio la suerte de lo principal la misma debe ser rechazada por el despacho.

Es de reiterar que las resoluciones aquí demandadas se encuentran conforme a las normas vigentes y aplicables especialmente a la materia, de donde se concluyó la necesidad de realizar el reintegro de recursos del sector salud, indebidamente apropiados bajo los parámetros de la normativa vigente, especialmente del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 y la Resolución 3361 de 2013.

**A LA PRETENSIÓN NOVENA.** Me opongo a la solicitud de pago de costas y agencias en derecho, como quiera que esta pretensión es consecuencia de las demás pretensiones, las cuales no prosperan en contra de la demandada, resulta entonces improcedente.

## II. FRENTE A LA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

Su señoría, me opongo a su prosperidad, por cuanto es claro que tratándose de temas de reintegros de recursos del sector salud apropiados o reconocidos sin justa causa, como es el caso, se debe aplicar la regla contenida en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, a saber:

10

*«Artículo 3°. Reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, (...) solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro (...).*

*En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.»*

Por tal motivo, no está llamado a prosperar la pretensión subsidiaria.

### III. FRENTE A LOS HECHOS

**AL HECHO PRIMERO. ES CIERTO.**

**AL HECHO SEGUNDO. ES CIERTO.**

**AL HECHO TERCERO. ES CIERTO.** Sin embargo, se aclara que la apropiación sin justa causa de los recursos del SGSSS no fue presunta, sino cierta, en virtud de los actos administrativos relacionados y, por cuanto no se está atacando si hubo o no apropiación sino los intereses generados de la apropiación de los recursos.

**AL HECHO CUARTO.** Me remito a lo probado en el proceso.

**AL HECHO QUINTO. PARCIALMENTE CIERTO.** Se observa que el presente argumento se puso en conocimiento a través del recurso de reposición sobre la Resolución No. 010805 del 17 de diciembre de 2019 y se evidencia que en la Resolución No. 2022590000001079-6 de 2022 fue estudiado este pronunciamiento de la EPS.

**AL HECHO SEXTO. NO NOS CONSTA.** No se encuentra soporte de radicación del Recurso de Reposición presentado sobre la Resolución No. 010805 del 17 de diciembre de 2019, pero, se evidencia en la consideración 7 del acápite «1. ANTECEDENTES» de la Resolución No. 2022590000001079-6 de 2022 que el recurso fue presentado el día trece (13) enero de 2020 y no el día diez (10) como se indica en el hecho.

**AL HECHO SÉPTIMO. NO ES CIERTO.** Si bien la premisa se comparte, en que la demandante atacó principalmente la improcedencia del cobro de intereses, su interpretación del régimen de transición del Parágrafo Primero del artículo 7 de la Ley 1949 de 2019 es erróneo.

El parágrafo 1 del artículo mencionado es un régimen de transición conforme al cual, los procesos que ya hubieren sido allegados a la Superintendencia nacional de Salud, en vigencia de la ley 1949

de 2019, culminarán su trámite en vigencia a la norma anterior, mientras que aquellos que no hayan sido recibidos por la Super, al entrar en vigor la ley, se tramitarán con arreglo a la nueva norma.

11

En el caso concreto, la Unión Temporal comunicó a la Superintendencia Nacional de Salud el resultado del procedimiento de reintegro antes de la entrada en vigor de la Ley 1949 de 2019, esto significa que debía tomarse las reglas de la norma anterior, artículo 3 del decreto ley 1281 de 2002:

*«ARTÍCULO 3. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.*

*Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que maneja los recursos, éste deberá reintegrarlos en el momento en que detecte el hecho.*

***En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Cuando la apropiación se presente pese a la diligencia del respectivo actor o por circunstancias que escaparon a su control, los recursos deberán reintegrarse debidamente actualizados por el Índice de Precios al Consumidor, IPC.»*** *negrilla fuera de texto.*

Su señoría, nótese que en las reglas previstas para el asunto, si se encontraba el reintegro de los «intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN»

**AL HECHO OCTAVO. ES CIERTO.**

**AL HECHO NOVENO.** Me remito a lo probado de forma documental en el proceso.

**AL HECHO DÉCIMO.** Me remito a lo probado de forma documental en el proceso.

**AL HECHO DÉCIMO PRIMERO.** Me remito a lo probado de forma documental en el proceso.

#### IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los actos administrativos expedidos en el procedimiento de reintegro de recursos, específicamente, la Resolución No. 010805 del 17 de diciembre de 2019 y la Resolución No. 2022590000001079-6 de 2022, notificada el 22 de marzo de 2022, proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud, se encuentran conformes a las normas vigentes, en razón que durante el procedimiento administrativo

se concluyó la necesidad de realizar el reintegro de recursos del sector salud, con sustento en unas auditorías previas y durante todo el procedimiento se garantizó el derecho al debido proceso.

12

Así mismo, el demandante en el procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos del sector salud apropiados o reconocidos sin justa causa NO SUBSANÓ NI DESVIRTUÓ en su totalidad la apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos del sistema de salud bajo los parámetros del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 régimen de transición, previsto en el artículo 7 de la ley 1949 de 2019, de acuerdo con la documental que se adjunta con el presente escrito, se corrobora que el procedimiento especial de reintegro adelantado por la ADRES, no se presentó vulneración a los derechos al debido proceso a la defensa de la EPS SANITAS y tampoco una falsa motivación en la expedición de los actos administrativos, toda vez que el trámite surtido por la unión temporal Fosyga 2014 y la Superintendencia de Salud se realizó en el marco del procedimiento de reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa y bajo la observancia de las normas legales que rigen la materia, lo que demostró la apropiación sin justa causa de los recursos del SGSSS y el incumplimiento por parte de la EPS SANITAS en solicitar el reintegro a título de restablecimiento del derecho de recursos que como quedó demostrado en la auditoría pertenecen al SGSSS.

## V. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

- **REGULACIÓN DEL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

El artículo 155 de la Ley 100 de 1993 define el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como un conjunto de reglas, instituciones y procedimientos dirigidos a garantizar la adecuada prestación del servicio público esencial de salud.

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que dentro de las obligaciones del Estado que se deriva de la faceta de accesibilidad del derecho a la salud, crear un sistema que garantice la prestación de los servicios, con características como calidad, oportunidad, continuidad y suficiencia.<sup>1</sup>

En este orden de ideas, dicho sistema es dirigido, coordinado, vigilado y controlado por el Estado, con el fin de asegurar la realización del derecho a la salud de todos los habitantes de Colombia.<sup>2</sup>

En particular, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, puntualizó que el Estado tiene las siguientes funciones:

*«para que efectivamente toda persona pueda acceder a los servicios de salud, al Estado le corresponde, por mandato constitucional (art. 49, CP), cumplir las siguientes obligaciones: (i) organizar, (ii) dirigir y (iii) regular la prestación de los servicios de salud; (iv) establecer las políticas para la prestación de los servicios por parte de entidades privadas, y ejercer (v) su vigilancia y (vi) control; (viii) establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y (ix) determinar los aportes a su*

<sup>1</sup> C-197 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>2</sup> Ver artículos 154-c y 156 de la Ley 100.

*cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Así pues, es obligación del Estado establecer el Sistema; definir qué entidades y personas lo pueden integrar, y qué labores puede desempeñar cada uno; cómo pueden los particulares participar en la prestación de los servicios y en qué términos; así como también, establecer quiénes aportan al Sistema y en qué cantidades, esto es, definir el flujo de recursos del Sistema.»*

Así mismo, el Alto Tribunal advirtió en sentencia C-252 de 2010, que estas funciones son desarrollo de la intervención reforzada del Estado que la Constitución exige en materia de salud y:

*«(...) que se dirige a superar la tensión entre el interés privado existente en el seno de las empresas y el interés general involucrado en tal actividad, máxime cuando se está ante la prestación de un servicio básico para la sociedad que propende por el derecho irrenunciable a la salud que tienen todos los habitantes.<sup>3</sup> Poderes de intervención del Estado que llevan aparejados la facultad de restringir las libertades económicas de los particulares que concurren a su prestación.»*

Dentro de la función de regulación, tal y como lo señaló dicha Corporación en la Sentencia C-197 de 2012 se demanda del Estado, la creación de reglas claras para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas dentro del Sistema de Salud, y que los recursos del mismo sólo sean utilizados para los fines establecidos por el Constituyente.

## - PROCESO DE REINTEGRO

El procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos del sector salud, apropiados o reconocidos sin justa causa, se enmarca en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, norma que establecía lo siguiente<sup>4</sup>:

**“Artículo 3.** *Reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.*

*Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que maneja los recursos, éste deberá reintegrarlos en el momento en que detecte el hecho.*

<sup>3</sup> Sentencia C-516 de 2004.

<sup>4</sup> El artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, fue modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019. Sin embargo, teniendo en cuenta que la actuación administrativa tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de esta modificación, se transcribe la versión inicial del artículo.

*En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Cuando la apropiación se presente pese a la diligencia del respectivo actor o por circunstancias que escaparon a su control, los recursos deberán reintegrarse debidamente actualizados por el Índice de Precios al Consumidor, IPC.”*

Sea del caso indicar que el referido procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa de que trataba el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 antes citado, fue desarrollado en su momento por la Resolución 3361 de 2013, derogada por la Resolución 4358 de 2018 y esta a su vez por la Resolución 1716 de 2019, expedida con ocasión de la modificación al decreto ley antes referido por parte del artículo 7 de la Ley 1949 de 2019.

#### - **Naturaleza del procedimiento de Reintegro**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, actualmente modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, en concordancia con la sentencia C – 607 de 2012; se evidencia que el procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa se trata de un procedimiento administrativo especial, debidamente reglamentado.

Específicamente, la Sentencia C – 607 de 2012 de a Honorable Corte Constitucional analizada la demanda la constitucionalidad de la expresión “ordenará el reintegro inmediato de los recursos” del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, concluyó lo siguiente:

*“4.2.5. Observa la Sala que no asiste razón al demandante por cuanto la consagración normativa de un procedimiento específico no resultaba necesaria. En efecto, en el contexto de un ordenamiento jurídico sistemático, el alcance de una disposición legal no se define de manera exclusiva a partir del texto específico de la misma sino, adicionalmente, debe ser interpretada en su contexto normativo.*

*En este orden de ideas, tal y como lo señalaron la mayoría de los intervinientes y la Vista Fiscal, aún si se acepta que el actor tiene razón que no se regula en su integridad el procedimiento a seguir, se equivoca al considerar que dicho procedimiento sólo puede estar contenido en la norma demandada, o aún más yerra al afirmar que no existe procedimiento aplicable.*

*Por el contrario: (i) la misma norma señala que para que proceda el reintegro de los recursos, el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, debe conceder a la parte requerida el término de 20 días para que rinda las explicaciones del caso y aporte las pruebas que pretenda hacer valer y (ii) el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 (nuevo Código Contencioso Administrativo) señala:*

(...)

*De igual manera, el artículo 3 de esta misma normatividad señala expresamente que “En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia*

*establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.”*

Ahora bien, se hace necesario precisar que el procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos **no tiene naturaleza sancionatoria**. Su finalidad es la recuperación de los recursos del SGSSS apropiados o reconocidos sin justa causa. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto, 2235 y 2235 Adición, señala que “(...) la finalidad, el contenido y el alcance del procedimiento establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, que inicia el administrador fiduciario del FOSYGA o cualquier entidad o autoridad pública y continúa la Superintendencia, difiere de las características de un procedimiento de carácter sancionatorio. En efecto, la función que el legislador asignó a la Superintendencia Nacional de Salud en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, se limita a la posibilidad de que la entidad dé las órdenes para obtener el reintegro del monto de los recursos involucrados (...) sin que esta actividad implique, en principio, establecer responsabilidades respecto de la conducta de los sujetos llamados a reintegrar los recursos, ni se imponga en la resolución del asunto sanciones de algún tipo”.

- **DEL PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR APROPIACIÓN O RECONOCIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

El reintegro de recursos del sector salud apropiados o reconocidos sin justa causa es procedente, en virtud de lo previsto en el inciso primero del artículo tercero (3°) del Decreto Ley 1281 de 2002, al disponer:

**«ARTÍCULO 3o. REINTEGRO DE RECURSOS APROPIADOS O RECONOCIDOS SIN JUSTA CAUSA.** Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes. (...))»

De conformidad con la norma jurídica transcrita, cuando el Administrador Fiduciario del Fosyga detecte que se presentó una apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, solicitará inmediatamente las aclaraciones a la persona que se benefició o apropió de los recursos o su reintegro.

No obstante, si la situación no es objeto de subsanación o aclaración en el plazo de veinte (20) días hábiles siguientes a la comunicación del hecho, se deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud anexando las pruebas de la apropiación sin justa causa, quien, de encontrarlo procedente, ordenará el reintegro inmediato de los recursos.

- **DE LOS FLUJOS DE CAJA Y LA UTILIZACIÓN OPORTUNA Y EFICIENTE DE LOS RECURSOS DEL SECTOR SALUD Y SU UTILIZACIÓN EN LA PRESTACIÓN.**

Establece el artículo 3 del Decreto 1281 de 2012:

**«Artículo 3°. Reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa.**

*Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.*

*Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que maneja los recursos, éste deberá reintegrarlos en el momento en que detecte el hecho.*

*En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Cuando la apropiación se presente pese a la diligencia del respectivo actor o por circunstancias que escaparon a su control, los recursos deberán reintegrarse debidamente actualizados por el Índice de Precios al Consumidor, IPC...»*

Igualmente, el artículo cuarto del mencionado Decreto indica respecto al incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos con cargo al FOSYGA, que dicho incumplimiento causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

- **INTERESES CAUSADOS EN VIRTUD DE PROCESOS DE REINTEGRO**

El inciso tercero del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, establece:

*«En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, **los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.** Cuando la apropiación se presente pese a la diligencia del respectivo actor o por circunstancias que escaparon a su control, los recursos deberán reintegrarse debidamente actualizados por el Índice de Precios al Consumidor, IPC.» (Negritas fuera de texto).*

En este sentido, se infiere que, si la apropiación o reconocimiento indebido ocurrió por negligencia, imprudencia o impericia, por cuanto la entidad contaba con herramientas, información o instrumentos

para evitar la indebida apropiación de los recursos, y ante la falta de cuidado al no tomar las medidas necesarias para evitar que el hecho ocurriera, surge la obligación de reintegrar el capital, más el pago de los respectivos intereses.

De acuerdo con lo anterior, el propósito o finalidad del cobro de intereses dentro del proceso de reintegro, es tratar de compensar el rendimiento que hubieran generado los recursos del Fosyga si estos no hubieran sido apropiados indebidamente, más aún si se trata de una actuación que debe someterse a la verificación de terceros para su aval.

Es de inferir que la norma es clara al establecer el deber de cuidado necesario que deben tener los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud frente al manejo de los recursos del sistema, toda vez que de no hacerse implica necesariamente el pago de intereses.

✓ Igualmente, se indica al despacho que se deben tener como excepciones las relacionadas en la contestación de la demanda, incluyendo la que se indica a continuación:

- **Transgresión del principio de buena fe por obrar contra los actos propios.**

Como se anotó anteriormente, la persona requerida en el marco del procedimiento de reintegro puede manifestar su voluntad, de manera expresa, libre y espontánea en el sentido de aceptar se realice un descuento o de la procedencia del reintegro.

No obstante, a pesar de manifestar su voluntad en los anteriores sentidos, posteriormente puede solicitar la declaración de responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social, solicitando, a la vez, la condena consistente en el pago del dinero descontado o directamente consignado por la persona requerida.

Situación, la cual, es una clara transgresión del artículo 83 de la Constitución Nacional que consagra lo siguiente:

**«ARTICULO 83.** *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.»*

Como se observa, las actuaciones de los particulares deberán ceñirse por los postulados de la buena fe, el cual, entre otros deberes, proscribе desconocer sus propios actos y la obligatoriedad de ceñirse a la conducta inicialmente desplegada, criterio que comparte la Corte Constitucional al considerar:

*«11. La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (CP art. 83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta ("vir bonus").*

*La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.*

***En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y***

*constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad. La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (venire contra factum proprium), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias. No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.»<sup>5</sup> (Resaltado ajeno al texto)*

De acuerdo con lo anterior, entre los postulados de la buena fe, se encuentra la prohibición de negar sus propios actos, tal como se presenta en los eventos aludidos, en donde la persona requerida en el marco del procedimiento de reintegro, solicita a la administración de justicia la devolución del dinero a pesar de que previamente ha reconocido la procedencia del reintegro o del descuento, o en su defecto paga el valor a través de consignación a favor del Fosyga.

Es de anotar, que la proscripción de la negación de los actos propios no sólo es respecto a la autoridad administrativa, por el contrario, como bien lo expone el artículo 83 de la Constitución Nacional, las actuaciones de los particulares deberán ceñirse a los postulados de la buena fe y por consiguiente, la prohibición anotada también se exige a los particulares, criterio que comparte la Corte Constitucional al considerar:

*«12. La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.»<sup>6</sup> (Resaltado ajeno al texto)*

De manera, que si la persona requerida, en un principio afirma reconocer la procedencia del reintegro, el descuento en virtud de lo anterior, o de manera directa paga el valor objeto del hallazgo, posteriormente, no puede desconocer su propia manifestación de la voluntad, ya que atenta contra el principio general del derecho y constitucional de ejercitar una conducta bajo los postulados de la buena fe, criterio que comparte el Consejo de Estado al considerar:

*«En este caso resulta entonces predicable la doctrina de los actos propios al interior de los negocios jurídicos, la cual constituye una manifestación del principio de la buena fe que debe regir las relaciones y es una regla que considera inadmisibles el venire contra factum proprium, es decir que rechaza aquellas actuaciones que contravienen o contradicen una manifestación de voluntad expresada anteriormente por una persona y que implican la asunción de una posición contradictoria en relación con esa anterior declaración, lo cual halla su razón de ser en la (...) protección que objetivamente requiere*

<sup>5</sup> Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia T – 475 de 1992.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia T – 475 de 1992.

*la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos”<sup>7</sup>, teoría que pretende, en últimas, ‘(...) proteger la confianza de quien ha creído en la estabilidad de las situaciones jurídicas surgidas al amparo del acto realizado por quien luego pretende desconocerlo’ y respecto de la cual, la Sección ha tenido oportunidad de pronunciarse<sup>8</sup>, manifestando que ‘(...) nadie puede venir válidamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo ‘adversus factum suum quis venire non potest’, que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, ‘venire contra factum proprium non valet’. Es decir va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisibile y no puede en juicio prosperar»<sup>9</sup>*

En consecuencia, la conducta desplegada por la actora, al presentar la demanda, desconoce el postulado de la buena fe con la que debió actuar ante la Administración en el proceso de reintegro, y, por consiguiente, al desconocer sus propios actos, vulnera el artículo 83 de la Constitución Nacional y sus pretensiones deberán ser rechazadas.

## NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, actualmente modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, en concordancia con la sentencia C – 607 de 2012 y atendiendo la Resolución 3361 de 2013 vigente para el momento en que se llevó a cabo el procedimiento; se evidencia que el procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa se trata de un procedimiento administrativo especial, debidamente reglamentado.

Ahora bien, se hace necesario precisar que el procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos **no tiene naturaleza sancionatoria**.

Su finalidad es la recuperación de los recursos del SGSSS apropiados o reconocidos sin justa causa. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto, 2235 y 2235 Adición, señala que:

*“(...) la finalidad, el contenido y el alcance del procedimiento establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, que inicia el administrador fiduciario del FOSYGA o cualquier entidad o autoridad pública y continúa la Superintendencia, difiere de las características de un procedimiento de carácter sancionatorio. En efecto, la función que el legislador asignó a la Superintendencia Nacional de Salud en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, se limita a la posibilidad de que la entidad dé las órdenes para obtener el reintegro del monto de los*

<sup>7</sup> Tribunal Supremo de España, Sala III de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 12968 del 19 de diciembre de 2006, M.P. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat. Citada en VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel. *La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado*. Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., 2008, pg. 117.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 2006, expediente 16041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 10 de marzo de 2011. Rad. 15666.

*recursos involucrados (...) sin que esta actividad implique, en principio, establecer responsabilidades respecto de la conducta de los sujetos.*

## APLICACIÓN REGLA DE FIRMEZA SOBRE LOS RECURSOS DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD PARA PROCESOS DE REINTEGRO.

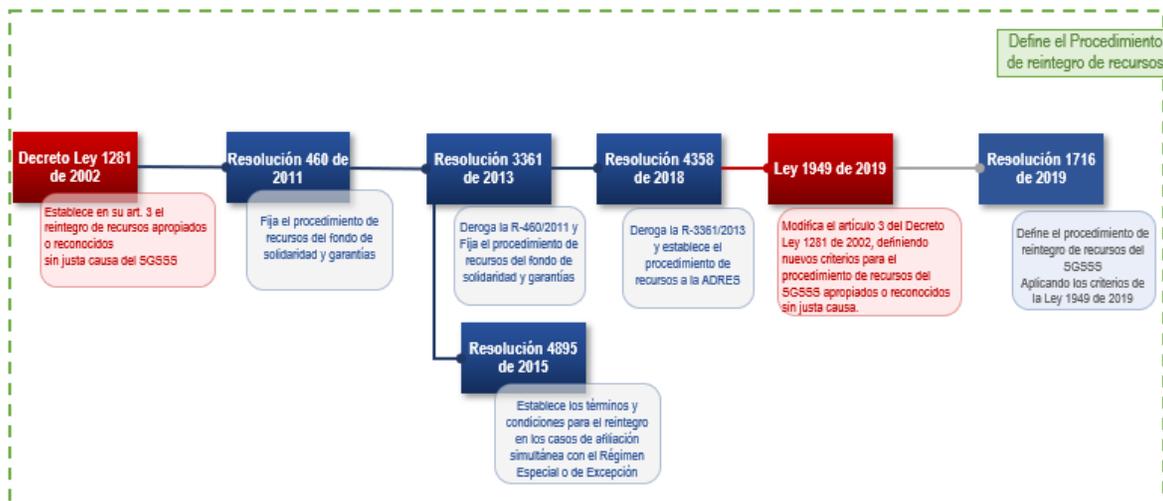
Para efectos de determinar la procedencia del reintegro de recursos del aseguramiento en salud, es necesario tener en cuenta lo previsto en el inciso final del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, que establece una regla de firmeza sobre estos recursos.

En complemento de lo anterior, el legislador dispuso en el inciso final del artículo 16 de la Ley 1797 de 2016, una regla de firmeza para los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud realizados dos años antes de la entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015, esto es, el 9 de junio de 2013, señalando que quedaron en firme a partir del momento de entrada en vigencia de la primera de las mencionadas leyes.

Las citadas normas fueron objeto de reglamentación con el Decreto 1829 de 2016, que adicionó el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, indicando en los artículos 2.6.1.6.1 y 2.6.1.6.2.

En los referidos artículos se indicó, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 y teniendo en cuenta su aplicación y vigencia, que los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud quedarán en firme transcurridos dos (2) años después de su realización y que para aquellos efectuados entre el 9 de junio de 2013 y el 8 de junio de 2015, dicho término contará a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, es decir, su firmeza se predica a partir del 10 de junio de 2017.

Ahora bien, es necesario indicar que de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 2.6.1.6.1. del Decreto 780 de 2016, se define como reclamación, la remisión de la solicitud de aclaración a los sujetos del procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, con la cual se inicia dicho procedimiento y se interrumpe el plazo para que opere la firmeza sobre los reconocimientos y giros del aseguramiento en salud realizados a partir del 9 de junio de 2013.



## DEL CASO EN CONCRETO - EPS SANITAS

21

Frente al proceso de reintegro que adelantó la Superintendencia Nacional de Salud en contra de SANITAS EPS mediante la Resolución No. 10805 del 17 de diciembre de 2019, resuelta mediante la Resolución No. 2022590000001079-6 del 17 de marzo de 2022, se puede evidenciar que:

El parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 7 de la Ley 1949 de 2019, indicó que «*Los procesos que hubiesen sido allegados a la Superintendencia Nacional de Salud hasta la entrada en vigencia de la presente ley culminarán su trámite y se les aplicarán las reglas previstas en el régimen jurídico anterior. (...)*». En ese orden de ideas, se tiene que, para el caso en concreto, las Resoluciones No. 10805 de 2019 y 2022590000001079-6 de 2022, fueron expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de la competencia que le asignó la normativa anteriormente descrita.

Por otra parte, el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, precisó frente a la legalidad de los actos administrativos, lo siguiente:

**«ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** *Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)*»

## VI. EXCEPCIONES DE FONDO

### LA LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADELANTADO

Los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, la cual hace referencia a la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente.

La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legalidad”, de “validez”, de “juridicidad” o pretensión de legitimidad. El vocablo “legitimidad” no debe entenderse como sinónimo de “perfección”.

En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es “la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”.

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad de este.

Ahora bien, no obstante, la presunción de legalidad que gozan los actos administrativos en sí mismos, estos a su vez pueden ser controvertidos mediante la interposición de los recursos previstos en la ley lo cual debe realizarse dentro de la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la des fijación del edicto. Una vez hayan sido interpuestos los recursos y resueltos

los mismos, se produce el agotamiento de la vía gubernativa y el acto administrativo reviste el carácter de ejecutivo y ejecutorio.

Dado lo anterior tenemos que cuando se agote la vía gubernativa, es decir, cuando los recursos interpuestos se hayan decidido por parte de la autoridad administrativa, ya no existe la posibilidad de que dicho acto administrativo se controvierta ante la entidad que lo profirió, sin perjuicio que el particular pueda demandar la decisión administrativa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el ejercicio de las acciones previstas en la ley.<sup>[6]</sup> A contrario sensu, si no se ha interpuesto los recursos obligatorios en la vía administrativa, se entenderá que no agotó la vía gubernativa, por ende no le es posible acudir ante las autoridades jurisdiccionales.

Como puede observarse, en el evento que un particular o entidad se encuentre inconforme o lesionado con la decisión proferida por la administración, tendrá la posibilidad de agotar en primera instancia, la vía gubernativa por intermedio de los recursos de ley y en el evento que no prosperen, tendrá la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En consecuencia, las resoluciones emitidas por parte de la Superintendencia de Salud gozan de la presunción de legalidad ya que fueron expedidos conforme a los requisitos establecidos en la ley. Y es que el procedimiento adelantado tiene sustento legal y reglamentario, sin que se pueda aludir la omisión de algún parámetro como lo pretende el demandante, cuando alude que se vulneró el derecho a probar, y sobre el particular cuestiona esta defensa, cómo es posible que se aduzca ello, si en el procedimiento adelantado hubo una etapa de aclaraciones donde el demandante podía soportar y argumentar la no apropiación indebida de los recursos.

Solicito se tenga en cuenta la normativa antes descrita, que establece el procedimiento de reintegro de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud apropiados o reconocidos sin justa causa, se trata de un trámite reglado y en cada una de las etapas del procedimiento se garantizan unas oportunidades, términos y plazos a la persona natural o jurídica que presuntamente apropió recursos del sistema de salud para que ejerza el derecho de defensa y contradicción aportando en la oportunidad establecida, las pruebas y soportes documentales que considere pertinentes.

Respecto al debido proceso, la Corte Constitucional lo ha definido como:

*«el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia»*

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha establecido:

*«En tanto expresión del principio de Estado de Derecho, y más concretamente del principio de legalidad, su objetivo es estatuir un mecanismo que al tiempo que limite el poder de las autoridades, forzando a que sus actuaciones se sometan siempre a las formas preestablecidas por la ley, contribuya tanto a la garantía y realización de los derechos de los particulares, que deben gozar de posibilidades adecuadas de participación en el proceso de formación de la voluntad de la Administración, como a un mejor ejercicio de las funciones públicas y a una más imparcial aplicación del Derecho, gracias al debate entidad-particular(es) que propicia.»*

*Lo anterior no significa que el debido proceso consagrado por el artículo 29 Constitucional sea un derecho absoluto o de contenido uniforme. Es, por el contrario, un estándar de corrección formal que por las razones antes expuestas impone la Constitución a la Administración y a los jueces. De aquí que, aunque deba guardar siempre conformidad con las exigencias mínimas del derecho de defensa, contradicción, audiencia y publicidad que impone la norma constitucional, admita distintas configuraciones legales acordes con la naturaleza y las particularidades de la actuación administrativa y fase procesal regulada»*

En este sentido, existe un procedimiento especial que cumple unos parámetros que permiten detectar el hallazgo a través de soportes y bases de datos, indicando en la solicitud de aclaración los registros o ítems que configuran la apropiación o el reconocimiento sin justa causa, o la descripción de la destinación con la cual se hizo la transferencia de los recursos.

Posteriormente, la solicitud de aclaración se comunica a la persona para que en el término previsto otorgue respuesta, en esta etapa, garantiza el principio de publicidad ya que permite conocer las causales de hallazgo y, permite ejercer el derecho de defensa y contradicción allegando los soportes y medios de prueba que considera pertinentes.

En el evento en que la persona no presente respuesta solicitud de aclaración o lo haga en forma extemporánea, la entidad que esté adelantando el procedimiento elabora el informe.

Establecida la apropiación o el reconocimiento sin justa causa, se expedirá acto administrativo definitivo que ordene el reintegro del valor adeudado junto con el reconocimiento de intereses DIAN o actualización conforme al IPC, según la normativa aplicable para el caso concreto.

Contra el acto administrativo definitivo que ordene el reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa procederán los recursos de Ley.

## **COBRO DE LO NO DEBIDO**

El procedimiento de reintegro de recursos, resulta ser un procedimiento especial, que para el caso objeto de litis cumplió los parámetros definidos en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, Decreto 2462 de 2013, Decreto 265 de 2018, y la Resolución 3361 de 2013 y al haberse establecido la apropiación o el reconocimiento sin justa causa, los recursos deben permanecer en las arcas del Sistema General de Seguridad Social en Salud – los cuales tienen destinación específica – artículo 48 de la Constitución Política no siendo entonces procedente que se solicite por vía judicial no sean retornados.

## **AUSENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO QUE SE DEMANDA REPARAR.**

En el proceso administrativo especial de reintegros de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no obedece a un descuento injustificado.

El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Nacional dispone:

«**ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.** (...)» (Resaltado ajeno al texto)

De acuerdo con lo anterior, esta Entidad deberá responder por los daños antijurídicos causados, es decir, aquellos que la presunta víctima no se encontraba en el deber de soportarlos; criterio compartido por el Consejo de Estado y Corte Constitucional, al considerar:

*«La jurisprudencia constitucional ha tomado como base la del Consejo de Estado para subrayar la idea de que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. En estos términos el Consejo de Estado dijo:*

*‘Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la antijuridicidad de la causa del daño al daño mismo”. Por consiguiente, concluye esa Corporación, “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva”»<sup>10,11</sup>*

Lo anterior, es necesario analizarlo a la luz del ordenamiento jurídico, es decir, si la norma jurídica le impone al administrado el deber de soportar el daño o no, criterio que comparte la doctrina al considerar:

*«Mientras el daño antijurídico alude a aquellas afectaciones negativas sufridas por una persona que no está en la obligación de soportarlas, porque ninguna norma se lo impone, y constituye un elemento estructural de la responsabilidad en cualquiera de los regímenes – subjetivos y objetivos – que permiten fundarla, el daño especial constituye (...)»<sup>12</sup>*

El deber de soportar el presunto daño alegado por la persona requerida, si se encuentra justificado de la Resolución 3361 de 2013, a la vez, en el evento de que la EPS marcará el estado de reintegro, media una aceptación expresa de realizar el descuento y por consiguiente, el daño no sólo deber ser soportado por la persona requerida, a la vez, en virtud del principio de autorresponsabilidad, deberá aceptar la consecuencia de la manifestación de su voluntad.

En consecuencia, se observa que existen varios argumentos, para afirmar, que el presunto daño alegado por la persona requerida por la apropiación o reconocimiento sin justa causa se encuentra en el deber de soportarlo y por consiguiente, no existe un daño antijurídico resarcible y las pretensiones de la demanda deberán ser objeto de rechazo.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C – 254 de 2003.

<sup>12</sup> María Cecilia M'Causland Sánchez, *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS VIOLENTOS DE TERCEROS*. Artículo publicado en *LA FILOSOFÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL*, Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora (Editores), Universidad Externado de Colombia, 2013. Pág. 549.

## AUSENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA.

Todo lo expuesto en el presente escrito permite concluir que el daño alegado proviene exclusivamente de la omisión y negligencia del propio agente; luego no se puede atribuir responsabilidad al Estado por un hecho exclusivamente suyo, pues nadie puede alegar su propia culpa para derivar un beneficio. Conviene además citar el pronunciamiento del H. Consejo de Estado, en el que sostuvo:<sup>13</sup>

*«(...) En cuanto al elemento alusivo a la ausencia de causa jurídica, cabe precisar que supone “que no haya otra fuente de la obligación como un contrato o un hecho ilícito y que no exista otra acción por la que se pueda restablecer el equilibrio perdido...”. Resulta igualmente necesario advertir que no se aplica la teoría cuando el empobrecimiento tiene por causa el hecho exclusivo del sujeto que lo padece, pues en estos casos debe soportar las consecuencias de sus acciones u omisiones, como lo impone la máxima según la cual a nadie le es dable alegar su culpa en beneficio propio. La Sala resalta finalmente, que la teoría del enriquecimiento no puede utilizarse para regular situaciones derivadas de la violación del ordenamiento jurídico o para solucionar eventos determinados por la ineficiente gestión administrativa. De allí que su aplicación no conduzca a la indemnización del daño sino a la correspondiente compensación que se define en consideración al empobrecimiento sufrido por el demandante hasta la porción en que defectivamente se enriqueció el demandado. (...)»*

En consecuencia, la acción que aquí se suscita no está llamada a prosperar, en razón a que la actuación de la ADRES se ajustó a derecho, por lo que la verdadera razón del reintegro que aquí se estudia es atribuible a la propia entidad demandante.

- **EXCEPCIÓN INNOMINADA O GENÉRICA.**

Por la presente se solicita amablemente que, al realizarse el estudio y la valoración de las condiciones fácticas del presente proceso se logra determinar la existencia de hechos que constituyan una excepción, se sirva reconocerla de forma oficiosa como corresponda, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, que a la letra indica:

«(...)

*En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada.*

(...)»

(Subrayado fuera del texto)

Por tanto, si después de la valoración del proceso y de las pruebas aparece probada cualquier excepción, le solicito declararla acorde con la norma transcrita.

<sup>13</sup> Sentencia del 7 de junio de 2007 – Radicación No. 5200123-31-000-1995-07018-01 (14669). Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

## VII. PETICIÓN

Con fundamento en lo indicado, así como en las razones que el Juez considere pertinentes para llegar a la conclusión a la que aquí se arriba, le solicito comedidamente:

- Exonerar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES de las pretensiones incoadas por la entidad demandante.
- En su lugar declarar la no prosperidad de estas y desestimar los cargos.
- Condenar en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales a la entidad demandante por activar el aparato judicial.

## VIII. PRUEBAS

### DOCUMENTALES.

Solicito tener en cuenta:

- Resolución No. 010805 del 17 de diciembre de 2019 «*Por medio de la cual la Superintendencia Nacional de Salud ordenó a EPS Sanitas S.A.S., reintegrar a favor de la ADRES la suma de nueve millones trescientos veintitrés mil ochocientos cincuenta pesos m/cte (\$9.323.850) por concepto de capital involucrado y diecinueve millones trescientos setenta y siete mil cuarenta y cuatro pesos con ochenta y ocho centavos m/cte (\$19.377.044,88)*»
- Resolución No. 2022590000001079-6 de 2022 «*Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 010805 del 17 de diciembre de 2019*»
- Comunicación **UTF2014-RNG-6897**
- Comunicación **UTF2014-RNG-6327**
- Comunicación **UTF2014-RNG-4491**
- Comunicación **UTF2014-RNG-6455**
- Comunicación **UTF2014-RNG-4374**

Las pruebas señaladas se encuentran en el siguiente enlace: [11001333704120220029200](https://www.11001333704120220029200)

- Las documentales aportadas como medio de prueba por la Superintendencia de Salud dentro del presente proceso.

## VIII. ANEXOS

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder legalmente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES
- Ley 1753 de 2015 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

- Decreto 1429 de 2016 -Por la cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 101 del 3 de agosto de 2017-Por el cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones.
- Resolución N° 453 de 2021 -Nombramiento jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.
- Acta de posesión No. 016 de 2021

## IX. NOTIFICACIONES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recibe notificaciones en la Avenida Calle 26 No. 69 – 76 Edificio Elemento Torre 1, Piso 17 de la ciudad de Bogotá- Correo electrónico para notificaciones judiciales es: [notificaciones.judiciales@adres.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@adres.gov.co) / teléfono: 4322760 Ext. 1767 – 1771 y el suscrito apoderado en el correo [camilo.molano@adres.gov.co](mailto:camilo.molano@adres.gov.co) Cel. 3214635438.

Cordialmente,



**CAMILO ANDRES MOLANO PULIDO**

C.C. 1.049.618.320 de Tunja  
T.P. 257.841 del C.S. de la J.

**Honorable Juez**  
**Dra. LILIA APARICIO MILLAN**  
**JUZGADO CUARENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
**D.C.**

**Expediente** :11001333704120220034700  
**Demandante** : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
**Demandado** :U.A.E. DIAN  
**Medio de Control** :NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**CÉSAR ANDRÉS AGUIRRE LEMUS**, residente en Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 74084043 de Sogamoso, Abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 193.747 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, de conformidad con el poder que me fuera concedido por el Director Seccional de Aduanas de Bogotá, el cual es allegado a la presente, respetuosamente acudo a su Despacho, dentro del término legal, con el fin de **CONTESTAR LA DEMANDA**, en los términos del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 37 de la Ley 2080 de 2021), y de acuerdo con las siguientes consideraciones:

### **1.- LA ENTIDAD DEMANDADA**

De acuerdo con la demanda, la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, siendo preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien a través de la Resolución No. 000091 del 3 de septiembre de 2021 en su artículo 47, delegó en el Director Seccional de Aduanas de Bogotá, la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director General actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el Doctor LISANDRO JUNCO RIVEIRA y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A No. 6-45 Piso 6, de esta ciudad.

El delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales es la Directora Seccional de Aduanas Bogotá NELLY ARGENIS GARCÍA ESPINOSA, quien se encuentra domiciliada en la Avenida Calle 26 No. 92-32, G4-G5 Piso 3°, Edificio CONNECTA, de esta ciudad. Resolución 5372 del 1 de julio del 2022.

El suscrito es el apoderado judicial de la entidad demandada y me encuentro domiciliado en la misma dirección de la funcionaria delegada.

### **2.- OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Me permito manifestar al Despacho que me OPONGO a todas y cada una de las pretensiones impetradas por la sociedad demandante por no asistirle derecho, de

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

conformidad con las razones que se expondrán en el ejercicio de la defensa y, en consecuencia, desde ahora solicito al Despacho, desestimar todas las súplicas de la demanda.

Es claro que la sociedad LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN S.A. "LTD EXPRESS S.A.", no liquidó ni canceló la totalidad de los tributos correspondientes a la subpartida arancelaria respecto de 20 declaraciones simplificadas de importación, por ello conjuntamente se le sancionó con la infracción aduanera prevista en el numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 del 1999 y se formuló Liquidación Oficial de Revisión, con el fin de recuperar los dineros dejados de pagar por parte de la sociedad de tráfico postal y envíos urgentes.

En relación con la condena en costas del proceso, solicito al Despacho, abstenerse de condenar a mi representada en razón, de que la actuación de la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, obedeció al ejercicio de las funciones legalmente asignadas y en estricto cumplimiento de la ley.

Al respecto el artículo 188 del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, se pronunció sobre la condena en costas en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.*

En concordancia con el artículo 366 del C.G.P., el cual, indica:

**“ARTICULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*(...).*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...).”*

Ahora bien, el Consejo de Estado ha sido enfático en indicar que la condena en costas sólo procede cuando en el expediente aparezcan probadas que se causaron.

En Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta de fecha (4) de junio de dos mil veinte (2020) con radicado No. 25000-23-37-000-2015-00480-01 (23135), Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, el cual, expresó:

*“(…) 7- La Sala confirmará la sentencia apelada. Además, no habrá condena en esta instancia a costas procesales (gastos del proceso y agencias en derecho) porque no fue demostrada su causación, según lo exige el artículo 365 del CGP, aplicable en virtud del artículo 188 del CPACA”.*

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

En este orden de ideas, la parte actora con el escrito de la demanda no allegó las pruebas de la cusación de las costas procesales, por ende, no debe condenarse en costas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Finalmente se solicita a la parte demandante que en el evento en que la contraparte efectúe el pago de que tratan los actos administrativos objeto de la demanda, se debe allegar a este proceso los soportes de tal pago.

### **3.- PROBLEMAS JURÍDICOS Y ARGUMENTOS DE DEFENSA**

#### **3.1.- PROBLEMAS JURÍDICOS Y TESIS DE DEFENSA**

##### **Problema jurídico principal.**

¿Son legales los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No 0798 del 05 de noviembre de 2021, proferida por la División de Fiscalización y Liquidación Determinación de Tributos y Gravámenes Aduaneros de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y su confirmatoria, a través de los cuales se formuló Liquidación Oficial de Revisión y se sancionó a la sociedad demandante con la infracción aduanera contenida en el numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 del 1999?

Conforme al anterior problema jurídico, se sugiere resolver los siguientes **sub-problemas jurídicos**:

##### **3.1.1.- ¿Se vulneró el debido proceso por cuanto presuntamente no existía la obligación de informar la subpartida general o específica en los sistemas informáticos?**

Tal como lo consagra el artículo 5 en concordancia con los artículos 94-1, 96, 196 y 200 del Decreto 2685 del 1999 y el artículo 61-1 de la Resolución 4240 del 2000, que a continuación se interpretan en su orden, si se puede inferir que existe obligación de suministrar la información referente a la subpartida arancelaria en el sistema informático:

(i). Los procedimientos aduaneros deben realizarse mediante el uso del sistema de transmisión y procesamiento electrónico de datos, en este caso el sistema Muisca.

(ii). Los documentos de transporte deberán corresponder como mínimo la información que señala la norma, incluido identificación general de la mercancía.

(iii). Los documentos de transporte deben tener como mínimo la siguiente información: (...) indicación de las partidas o subpartidas arancelarias (...).

(iv). Las empresas que actúen como intermediario de tráfico postal y envíos urgentes, serán responsables de entregar por medio del sistema informático la información de los documentos de transporte que tenga a su cargo.

(v). Los envíos urgentes pagaran tributos conforme a la subpartida general 98.03.00.00.00, excepcionalmente si el remitente de la mercancía indicó la subpartida específica, se cancelarán los tributos de conformidad a lo establecido en el arancel de aduanas.

De una interpretación armónica y sistemática se infiere que el intermediario de tráfico postal y envíos urgentes si tiene la obligación de informar la subpartida

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

general o específica, disposición que viene desde que las normas referidas entraron en vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano.

**3.1.2.- ¿Se vulneró el debido proceso al afirmar que la sociedad demandante incumplió con la obligación establecida en el art 200 del Decreto 2685 del 1999?.**

No, se debe tener en cuenta que el régimen aduanero en esta modalidad es muy preciso en establecer la obligatoriedad de informar las subpartidas específicas o la subpartida general de las mercancías, por medio de los sistemas informáticos de la entidad, antes de la llegada de la mercancía al país. Lo que se sanciona en el presente asunto es que las guías investigadas hayan sido liquidadas, canceladas y presentadas ante los bancos por una subpartida diferente a la general, ya que el demandante omitió desde el primer momento y a propósito el registro de las subpartidas específicas, conllevando esta circunstancia a que el estado recaudara menores tributos aduaneros.

**3.1.3.- ¿Se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad por cuanto supuestamente la sanción del numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 del 1999, no tuvo ocurrencia?**

No, la sanción impuesta a la sociedad demandante está descrita de manera completa, clara e inequívoca, y así mismo, se encuentra demostrado objetivamente en el expediente administrativo que se configuraron las circunstancias que daban lugar a su aplicación. El intermediario debió cancelar los tributos que se causen por concepto de importación bajo esta modalidad, declararlos en la forma establecida, efectuar el pago de la totalidad de los tributos aduaneros causados a través de los recibos oficiales de pago y en la oportunidad correspondiente.

**3.1.4.- ¿Con los actos administrativos se vulneró el debido proceso por interpretación errónea en cuanto a la vigencia de las normas, por supuestamente no encontrarse vigente la sanción del numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 del 1999 y el artículo de la Liquidación oficial de revisión art 678 del Decreto 1165 del 2019?**

No, para la fecha de los hechos y la expedición de la resolución que expidió la liquidación oficial de revisión y sancionó a la sociedad demandante se aplicaron las normas correspondientes y vigentes.

(i) Para la época de los hechos guías con fechas entre el 15 de junio del 2018 y el 27 de septiembre del 2018, la sanción aplicable es la contemplada en el numeral artículo 635 del Decreto 1165 de 2019, pero por principio de favorabilidad, se le aplicó el numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 del 1999. La sanción establecida en el Decreto 390 del 2016 a la que hace alusión la parte demandante jamás entró en vigencia.

(ii) La época en la cual se profirió Liquidación Oficial de Revisión se encontraba vigente el artículo 678 Decreto 1165 del 2019, dando aplicación al artículo 769 ibidem, el cual establece que el trámite aduanero iniciado con ocasión de la aplicación de cualquier régimen o modalidad, en vigencia de la normatividad anterior a la fecha en que entre a regir el presente decreto, deberá adelantarse hasta su culminación, de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de su inicio.

### **3.1.5.- ¿Para el presente caso ocurrió las figuras de la caducidad de la acción sancionatoria y la firmeza de las declaraciones simplificadas de importación?**

No, para el presente asunto por ser una liquidación oficial de revisión en la que se aplica una sanción, para la figura de la caducidad se deben seguir los parámetros establecidos en los artículos 188 y 611 del Decreto 1165 de 2019, es decir respecto a los términos y condiciones previstos para la firmeza de la declaración.

En efecto, las fechas de las declaraciones de importación simplificadas objeto de la presente investigación oscilan entre el 15 de junio del 2018 y el 27 de septiembre del 2018, y el requerimiento especial aduanero fue notificado el 13 de agosto del 2021, por lo tanto, no han pasado tres años contados a partir de la omisión constitutiva de infracción administrativa aduanera cometida por el demandante, teniendo en cuenta que se suspendieron los términos por la emergencia sanitaria del COVID 19.

## **5.- EN RELACIÓN CON LOS HECHOS**

En relación con el acápite denominado "2 HECHOS":

Los hechos son ciertos son en esencia apartes de las actuaciones y decisiones de la administración a lo largo de la investigación administrativa.

## **6.- EN RELACIÓN CON LAS NORMAS VIOLADAS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA**

El demandante considera que se le vulneraron las siguientes disposiciones legales y constitucionales:

Artículos 2,6,29,83 y 229 de la constitución política, artículo 3 y 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, artículo 2 del Decreto 1165 del 2019 artículo 224,522,674,675 y 676 del decreto 390 del 2016.

Respecto a esta invocación de normas violadas, debemos manifestar que durante la investigación adelantada en sede administrativa no se vulneró ninguna norma constitucional o disposición aduanera. Los Actos Administrativos fueron expedidos acatando y teniendo en cuenta dichas normas y principio jurídicos, lo que implica que no hay violación de normas superiores.

### **6.1 CUESTIÓN PREVIA – EXPLICACIÓN DE LAS DECISIONES IMPUESTAS POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN A LA SOCIEDAD DEMANDANTE.**

Para que el operador judicial tenga un mejor y organizado panorama de las correctas actuaciones de la administración, realizaré un breve resumen de las razones de hecho y de derecho que llevaron a tomaron las decisiones que contienen los actos administrativos en estudio.

Tenemos que el Intermediario de Tráfico Postal y Envíos Urgentes deberá acreditar que el ingreso de mercancías al Territorio Aduanero Nacional, en la modalidad de

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

tráfico Postal y Envíos Urgentes cumpla con las condiciones establecidas en el artículo 192 del Decreto 2685 de 1999, el cual dispone que podrán ser objeto de importación por esta modalidad los envíos que lleguen al territorio nacional por la red oficial de correos y los envíos urgentes siempre que su valor no exceda de (US\$2.000) y requieran ágil entrega a su destinatario.

Los Intermediarios de Tráfico Postal y Envíos Urgentes deben presentar la información de los documentos de transporte atendiendo lo establecido en el artículo 196 del Decreto 2685 de 1999, hoy artículo 257 del Decreto 1165 de 2019, y cumplir con lo establecido en la Resolución 4240 de 2000 en su artículo 61-1, en el cual especifica que el documento de transporte también debe tener la identificación de **las partidas y subpartidas arancelarias**. De igual manera el artículo 200 del Decreto 2685 de 1999, artículo clave y relevante para el presente asunto, establece respecto al pago de tributos lo siguiente:

**"ARTICULO 200. PAGO DE TRIBUTOS ADUANEROS.** <Artículo modificado por el artículo 8 del Decreto 1470 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Con excepción de los envíos de correspondencia, los envíos que lleguen al territorio nacional por la red oficial de correos y los envíos urgentes pagarán el gravamen ad valorem correspondiente a la subpartida arancelaria 98.03.00.00.00 del Arancel de Aduanas, salvo cuando el remitente haya indicado expresamente la subpartida específica de la mercancía que despacha, en cuyo caso pagará el gravamen ad valorem señalado para dicha subpartida"

La normatividad aduanera ha establecido una clasificación arancelaria para la generalidad de esta modalidad, como lo es la subpartida arancelaria para la época Nro. 98.03.00.00.00 Arancel de Aduanas, de acuerdo a la subpartida que corresponda atendiendo la vigencia de las normas, la norma contempla la posibilidad, de manera excepcional y voluntaria, que la mercancía pueda ser clasificada por la subpartida específica de acuerdo con sus características y naturaleza en el Arancel de Aduanas, estableciendo la exigencia de que la misma haya sido indicada por el remitente.

En el evento que se aparte de dicha regla general, se debe informar a la autoridad aduanera las nuevas condiciones en que se importará la mercancía al territorio aduanero, más cuando la clasificación arancelaria es la que determina los aranceles e impuestos que existen entre el usuario aduanero y la entidad, pero la única forma de transmitir esta información es el sistema informático aduanero, tal como lo establece el artículo 5 del Decreto 2685 del 1999<sup>1</sup>, en concordancia con el 196<sup>2</sup> de la misma normatividad.

Ahora, la sociedad demandante LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN S.A. "LTD EXPRESS S.A. es un intermediario de tráfico postal y envíos urgentes

---

<sup>1</sup> **ART. 5º**—Sistematización de los procedimientos aduaneros. Los procedimientos para la aplicación de los diferentes regímenes aduaneros de que trata el presente Decreto. deberán realizarse mediante el uso del sistema de transmisión y procesamiento electrónico de datos, adoptado por la autoridad aduanera (...)Para el desarrollo y facilitación de dichas operaciones a través del sistema informático aduanero, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales expedirá normas y establecerá los parámetros técnicos y procedimientos que regulen la emisión, transferencia, uso y control de la información relacionados con tales operaciones (...).

<sup>2</sup> **ART. 196.**—Presentación de información a la aduana por las empresas de mensajería especializada intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes. Las empresas de mensajería especializada, intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes serán responsables de entregar, a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dentro de los términos previstos en el artículo 96 del presente decreto, la información de los documentos de transporte a que hace referencia el artículo 94-1 de este decreto, contenida en el manifiesto expreso y las guías de empresa de mensajería especializada, relacionadas con la carga que llegará al territorio nacional.

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

autorizado y por consiguiente es responsable de las obligaciones derivadas de su intervención como declarante en dicha modalidad en los regímenes de importación, para realizar los trámites de recepción y entrega, presentación de las declaraciones consolidadas de pago y el pago de tributos aduaneros, por tal razón, es la llamada a responder por la correcta liquidación de tributos y también por el debido recaudo de dichos tributos.

Establecido lo anterior, tenemos que la presente investigación surgió a consecuencia de la Resolución No 120 del 21 de enero de 2021, la cual revocó la Resolución No 1-03-241-201-670-12-002399 del 14 de agosto de 2020, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, expediente PT 1208-2020-0072, con el que se había declarado el incumplimiento de las obligaciones, se impuso una sanción y se ordenaba la efectividad de la póliza, toda vez que se omitió el procedimiento dispuesto para el momento de los hechos del Capítulo IV, artículo 581 del Decreto 390 de 2016 el "PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y DE FORMULACIÓN DE LIQUIDACIONES OFICIALES" hoy señalado en el Capítulo 5, artículos 679 y siguientes del Decreto 1165 de 2019.

Acto seguido se reinició la investigación aduanera con el expediente RV2018-2021-2322, basándose en los mismos insumos de la anterior investigación, en donde se evidenciaban las irregularidades por parte del intermediario acá demandante respecto al reporte de información al sistema informático y correspondiente no pago de los tributos aduaneros a la entidad.

La investigación tuvo su comienzo con el oficio No. 1-03-245- 455-1383 Insumo RCUA No. 128 del 8 de julio de 2020 (folios 06 y 13), en el cual el GIT de Control a Usuarios Aduaneros realizó el cruce de la siguiente información:

- (i) Actas de hechos remitidas por el GIT de Trafico Postal y Envíos Urgentes.
- (ii) Archivo XML 1166 "*Documento de Transporte/ Documento consolidador de carga*", el cual fue cargado previo a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional por el transportador al momento de documentar la carga.
- (iii) Archivos XML 1084 "*Declaración consolidada de pagos*" diligenciado por el intermediario de tráfico postal y envíos urgentes al momento del pago y posterior a la llegada de la mercancía.

Lo anterior evidenció que 20 guías tramitadas por la sociedad acá demandante no fueron registradas sus subpartidas arancelarias<sup>3</sup> tal como lo exigía el artículo 200 del Decreto 2685 de 1999, encontrándose en consecuencia de lo anterior que el demandante al no declarar la subpartida específica debió declarar la subpartida general prevista en el mismo artículo. Se verificó los archivos XML 1166 y se constató que no estaba ninguna de las subpartidas en la casilla de descripción, ni en ninguna columna específica dispuesta para tal efecto.

---

<sup>3</sup> La clasificación arancelaria es la que determina los aranceles e impuestos a pagar por concepto de tributos aduaneros y teniendo en cuenta que la custodia y manejo de los documentos de transporte, para este caso, las guías de mensajería expresan, no está en cabeza de la DIAN sino del intermediario de la modalidad.

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

La norma tiene como principio del régimen de tráfico postal y envíos urgentes, que las mercancías que se importen al amparo de esta modalidad deben clasificarse por la subpartida arancelaria de la generalidad de la modalidad, esto es la 9807.20.00.00<sup>4</sup>, no obstante, en el evento en que por configurarse la excepción la operación se aparte de dicha regla general, se debe informar a la autoridad aduanera las nuevas condiciones en que se importará la mercancía en la oportunidad prevista para tal fin.

Lo anterior por el único canal de comunicación que existe entre el usuario aduanero y la entidad, que no es otro que el sistema informático aduanero, tal como lo prevé el artículo 5 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el artículo 196<sup>5</sup> de la misma regulación.

En consecuencia, los Tributos Aduaneros liquidados en las Declaraciones Simplificadas de Importación identificadas con los números: 99884934365 del 23/08/2018, MED0138101175 del 15/06/2018, MED0002135624 del 15/06/2018, CL00081107288 del 15/06/2018, 1- BOG0070110423 del 15/06/2018, BOG0002135844 del 15/06/2018, BAR0138101177 del 15/06/2018, 002955 del 5/07/2018, ób3814 del 9/08/2018, 003804 del 9/08/2018, 99835866874 del 1/08/2018, 003533 del 31/07/2018, 004086 del 21/08/2018, 004621 del 11/09/2018, 004409 del 4/09/2018, 004404 del 4/09/2018, 005005 de 25/09/2018, 005004 del 20/09/2018, 005001 del ;25/09/2018 y 005073 de 27/09/2018, tramitadas por la sociedad demandante LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCION S. A y del total de la liquidación propuesta, resultó un valor a pagar a favor de la Nación de \$116.262.000 pesos, correspondiente a la sumatoria de la diferencia de los Tributos Aduaneros dejados de cancelar, más la sanción establecida en el numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, modificada por el artículo 12 del Decreto 1470 de 2008.

Es preciso señalar que, en varias investigaciones llevadas a cabo por la autoridad aduanera, se ha encontrado que algunas empresas intermediarias de la modalidad de tráfico postal y envíos son proclives a aplicar de manera irregular y en beneficio propio la referida disposición legal (Artículo 200 del Decreto 2685 del 1999), de la siguiente manera:

---

<sup>4</sup> Artículo 200 del Decreto 2685 del 1999, Subpartida General 9807.20.00.00, arancel 10% e IVA del 19% (para la época de la llegada de las 7 guías), Artículo 261 del Decreto 1165 del 2019 Subpartida General 9807.20.00.00, arancel 10% y e IVA del 19%.

<sup>5</sup> **ART. 196.—Presentación de información a la aduana por las empresas de mensajería especializada intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes.** Las empresas de mensajería especializada, intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes serán responsables de entregar, a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dentro de los términos previstos en el artículo 96 del presente decreto, la información de los documentos de transporte a que hace referencia el artículo 94-1 de este decreto, contenida en el manifiesto expreso y las guías de empresa de mensajería especializada, relacionadas con la carga que llegará al territorio nacional.

*Las mercancías serán recibidas en la zona primaria aduanera por las empresas de mensajería especializada a las que vengán consignadas, quienes deberán verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 193 del presente decreto.*

*Una vez ingresada la mercancía al depósito para envíos urgentes, las empresas de mensajería especializada deberán informar a través de los servicios informáticos electrónicos las inconsistencias detectadas entre la información entregada sobre la carga en el manifiesto expreso y la carga efectivamente descargada, que impliquen sobrantes o faltantes.*

*Todos los envíos urgentes, deberán estar rotulados con la indicación del nombre y dirección del remitente, nombre y dirección del consignatario, descripción genérica de las mercancías, valor y peso bruto del envío”.*

Recordemos que la sub-partida General el intermediario la tiene que registrar y utilizar solo cuando las guías a que les presta el servicio no tienen plasmada una sub-partida específica, en ese caso la sub-partida General tiene como tributo aduanero el 10% de arancel y el 19% de IVA, indicado esto en distintas investigaciones se han presentado dos situaciones:

- **El primer caso**, supongamos que X mercancía debe pagar de acuerdo con su posición arancelaria un valor **MAYOR** al 10% de arancel. El intermediario de tráfico postal le cobra al remitente o al destinatario previamente los gastos del transporte y los tributos que debe pagar a la DIAN, con base en una sub-partida específica. Pero entonces antes de que llegue la mercancía el intermediario reporta a la DIAN la información de la guía como si no viniera registrada ninguna sub-partida en la guía. Los intermediarios reportan la mercancía con una sub-partida general o **no la reportan, justificándose en las fallas del sistema o en que no les tocaba informar este relevante aspecto**, y consecuentemente estas empresas le pagan a la autoridad aduanera sobre la subpartida general, quedándose con el dinero excedente que recaudaron.
- **El segundo caso se suscita** cuando se trata de mercancías con un arancel **MENOR** del 10% o incluso 0% y la guía si tiene una sub-partida específica. Los intermediarios le cobran al usuario previamente como si la guía no tuviera sub-partida, es decir por los tributos de la subpartida General con un 10% de arancel. A la DIAN por medio de sus sistemas informáticos los intermediarios le reportan la subpartida específica **o no la reportan justificándose en las fallas del sistema o que no les toca informar este relevante aspecto**, y finalmente estas empresas le paga a la DIAN los tributos correspondientes a la subpartida específica quedándose a su favor con el excedente recaudado.

**6.2 PRIMER CARGO y SEGUNDO CARGO:** (i) “Se viola el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia por falsa motivación, por cuanto en la época en que fueron incorporadas al sistema informático las guías sobre las que se formula la liquidación oficial, no existía la obligación de informar el campo Subpartida, al ser ingresada la información, tanto por prevalidador, como por diligenciamiento web, y que se vea reflejada en el formato Unidades de Carga F1167, que y a su vez sea de obligatorio el diligenciamiento cuando la modalidad seleccionada sea Mensajería especializada” – (ii) “Se viola el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia por indebida motivación, por cuanto, no es cierto que se haya incumplido de la obligación establecida en el artículo 200 del Decreto 2685 de 1999”.

*Señala que para la época de los hechos no existía la obligación de informar a la autoridad aduanera la subpartida de las mercancías, indica que solo a partir del 8 de mayo del 2021 en donde se profirió oficio emitido por la Subdirectora de Gestión de Comercio Exterior de la DIAN y enviada a los gerentes de las empresas CLADEC Y ALAICO, se hizo exigible para los Intermediarios del Tráfico Postal incluir esta información.*

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

*Indica que ninguna norma señala como transmitir el número de la subpartida arancelaria de la mercancía a la DIAN, por tanto, considerar que no hay obligatoriedad de hacer dicho reporte.*

### **Cargo que no está llamado a prosperar por los siguientes argumentos:**

Es obligatorio suministrar esta relevante información de la mercancía en los sistemas informáticos de la autoridad aduanera, esto se da desde cuando se expidió el Decreto 2685 del 1999 y su norma reglamentaria, y no desde el mencionado oficio.

Dicha obligación se encuentra establecida tanto en los instructivos de los sistemas informáticos de la DIAN (sistema MUISCA), desarrollados con base a la normatividad aduanera, en donde los intermediarios de tráfico postal y envíos urgentes deberán acreditar el ingreso de las mercancías al territorio nacional aduanero cumpliendo con las condiciones establecidas en los artículos 94-1, 193 y 196 del decreto 2685 de 1999, concordante con el artículo 61-1 de la Resolución 4240 del 2000, siempre teniendo en cuenta las condiciones del artículo 200 del Decreto 2685 del 1999.

Es importante también traer a colación los siguientes pantallazos extraídos de la Cartilla creada para los usuarios, denominada Manual Proceso Importación Carga V1.5 de julio del 2010, en la cual en sus páginas 18 y 19 describen los pasos para que los intermediarios de tráfico postal y envíos urgentes diligencien la información en el sistema Muisca y reporten la información de cada documento de transporte:



#### **Importante**

Tenga en cuenta que para el tipo de carga suelta y granel solo podrá crear una unidad de carga, pero si se trata de carga que viaja en contenedores o vehículos, por cada contenedor o vehículo debe crear una unidad de carga.

Documento de transporte de carga -Directo-				
Unidades de carga				
N° Formato:	11667000027153			
Doc. transporte:	Núm.:	Directo001	Fecha:	29-04-2008
Registre los detalles de la carga asociada al documento de transporte. Para la carga en contenedor o transportada vía terrestre debe documentar tantas unidades de carga como contenedores y/o vehículos contengan la carga.				
Anterior	<b>Crear unidad de carga</b>	Siguiente		

Haciendo clic en **Crear unidad de carga**, se puede diligenciar la información de los detalles de la carga y de los contenedores:

Expediente : 11001333704120220034700  
 Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
 Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
 Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**Documento de transporte de carga -Directo-**

Información detalles de la carga

N° Documento transporte:	11667000490127		
N° Formato:	11677000241658		
Doc. transporte Núm.:	dir001	Fecha:	10-12-2008
Tipo de unidad:	Contenedor		

Información contenedores

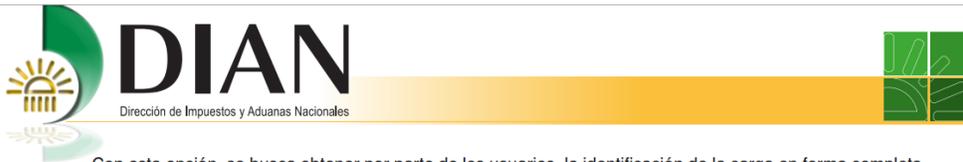
Identificación contenedor:	MSCU12121212		
Tamaño(Pies)	Tara(Kg)	Tipo equipo	N° Precinto
20	2300	Estandar	2587

Items Unidad carga Crear grupo

Ingrese la información de los detalles de la carga, cree un nuevo grupo para adicionar los items que definen el tipo de mercancía que va a ingresar.

Lista unids de carga
Guardar
Eliminar
Siguiente paso

Diligencie la información requerida y haga clic en el botón **Crear grupo**, para empezar a registrar los detalles sobre el contenido de la unidad de carga.



Con esta opción, se busca obtener por parte de los usuarios, la identificación de la carga en forma completa y clara, de manera que pueda ser gestionable y utilizada como herramienta de facilitación en el diligenciamiento de los datos relacionados con la descripción de la carga.

Esta información se organiza por grupos e ítem. Cada grupo contiene a su vez uno o más ítem.

A continuación encontrará un ejemplo de la forma como se conforman los grupos:

Un documento de transporta relaciona 20 cajas (bultos). En 15 de ellos vienen ropa de mujer, zapatos y telas, en los otras cinco cajas vienen resmas de papel, entonces el transportador puede con ello formar dos grupos así.

Grupo 1			
Item 1	800 bultos	18.500 kilos	Monitores
Item 2			Teclados

Cuando un grupo tiene varios ítem, los bultos y peso total del grupo quedan registrados en el primer ítem.

Luego, registre los datos de un ítem de un grupo determinado. Haga clic en **Guardar** para continuar el proceso.

**Detalle ítem unidad de carga**

Número de ítem	1	Grupo ítem	1
Cód. Embalaje	CS		
Número de bultos	Peso bruto (Kg)	Volumen (M3)	
15	18000.00	32.20	
Subpartida	Cantidad unidades físicas	Código CAS	
Descripción general de la mercancía			
Ropa de mujer			
Mcia. peligrosa <input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO			
<span>Guardar</span>			

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

El Manual Proceso de Importación- Carga Capítulo 12 señala que, la responsabilidad en la calidad y veracidad de la información que se presente a través de dichos mecanismos recae solamente en el usuario aduanero, que ha generado o presentado la información desde sus propios sistemas.

Así las cosas, es claro que a la sociedad demandante como Intermediario de Tráfico Postal y envíos Urgentes y conocedor del sistema informático aduanero, si le correspondía incorporar la información la cual debió realizarse de tal manera que se cumpliera los principios y demás exigencias establecidas en la norma aduanera.

Lo anterior teniendo en cuenta que la sociedad acá demandante hace parte de aquellas personas a quienes el Estado ha confiado dichas actividades aduaneras, y que la veracidad de la información que trasmite constituye pilar fundamental a tener en cuenta para el desarrollo del control aduanero, pero como precisamente se detectaron inconsistencias al notar que en no reportaron ninguna de la subpartida ni la general ni la específica, el usuario tiene como consecuencia la imposición de la sanción aduanera y la liquidación oficial de revisión para poder recuperar los tributos dejados de pagar al Estado.

Con lo anteriormente señalado, queda sin fundamento el argumento del demandante al asegurar que el sistema informático estando defectuoso imposibilita al usuario para cumplir con sus obligaciones aduaneras. Además, llama poderosamente la atención que no existiese en el presente proceso ni a lo largo de la investigación administrativa, prueba alguna respecto de las fallas enunciadas por la parte actora respecto de los sistemas informáticos de la DIAN, y que estas ocurriesen precisamente al momento de la llegada de las mercancías de las 20 guías acá enunciadas y posteriormente mal liquidadas.

La autoridad aduanera cuenta con protocolos y sustentos normativos, para que en el momento de presentarse alguna anomalía o contingencia en estos servicios, tal como ha ocurrido en otras ocasiones, se toman medidas alternativas como procedimientos manuales, previa certificación de la Subdirección de Tecnología de la Información y Telecomunicaciones.

Así las cosas, queda claro que lo relacionado con la inclusión de la subpartida arancelaria en los formularios del sistema informático, simplemente constituye un ingrediente adicional y para demostrar el incumplimiento de las obligaciones aduaneras en que incurrió la sociedad demandante.

Por otro lado, en múltiples respuestas a consultas del mismo tema, radicadas por los intermediarios de tráfico postal y envíos urgentes, la Subdirectora de Gestión de Comercio Exterior de la DIAN, les ha advertido que:

*"...Ahora bien, el hecho que se está generando esta falla en el servicio, no implica que el usuario no deba cumplir las obligaciones o procedimientos inherentes a la modalidad que se adelanta, pero el caso en estudio en la transmisión de la información a través del prevalidador, como lo establece la resolución DIAN 046 de 2019, artículo 271, numeral 1.1.11 ha de tenerse en cuenta que las facultades de control y verificación de las operaciones de comercio exterior de la Entidad se pueden ejercer de forma independiente al funcionamiento del sistema, aunado al hecho que la información de la subpartida arancelaria para las guías de tráfico postal, el intermediario de la modalidad cuenta con ella desde el momento que expide el documento*

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

*de transporte, bien sea la específica para la mercancía que ampara el envío o la general que señala el artículo 261 del Decreto 1165 de 2019”.*

El sistema y los oficios no son la norma aduanera, pues la obligación relacionada con la subpartida arancelaria nace desde el momento en que el intermediario de tráfico postal recibe el paquete de parte del remitente y suscribe el documento de transporte o guía, momento en el cual cobra por adelantado el valor de los fletes y el monto de los tributos aduaneros, lo cual quiere decir, que desde ese momento ya está plenamente determinada cual es la subpartida arancelaria de la mercancía, bien sea la general o la específica, y por tanto la tarifa de los tributos que le corresponde cancelar al estado.

Hay que tener en cuenta que dentro de las labores de control y fiscalización adelantadas por la autoridad aduanera, están encaminadas a asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normatividad aduanera, y que en la presente investigación obedecieron a corroborar la correcta presentación de la declaración de importación simplificada, por esto la sociedad, fue la llamada a responder por la correcta liquidación de los tributos aduaneros dejados de pagar producto de las 20 guías analizadas.

Por las anteriores razones estos cargos no tienen vocación de prosperar.

**6.3.-TERCER CARGO:** “Se viola el artículo 29 de la Constitución - debido proceso, por violación del principio de legalidad, por cuanto la sanción impuesta con base en el numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 12 del Decreto 1470 de 2008 - la infracción no tuvo ocurrencia”

*Luego de transcribir el numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 del 1999, señala que dicha sanción no ocurrió, por cuanto las guías no sobrepasaban los US 200 dólares.*

**Cargo que no está llamado a prosperar por los siguientes argumentos:**

Los documentos obrantes dentro del expediente, se observa que la sociedad investigada declaró y liquidó los tributos de las guías objeto de la presente investigación, por unas subpartidas específicas, esto es, por las subpartidas 82936220000 liquidando y pagando un arancel del 0% e IVA del 0%, 8409919900 liquidando y pagando un arancel del 5% e IVA del 19%, 8413309200, 8431490000, 8433599000 8467220000 y 8525802000, liquidando y pagando un arancel del 0% e IVA del 19%.

No obstante, se evidencia que dicha liquidación y pago se realizó incumpliendo lo establecido por el artículo 200 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que los tributos aduaneros no fueron declarados y pagados en su totalidad, teniendo en cuenta que al declarar las mercancías por una subpartida y una liquidación que no le correspondía los tributos pagados fueron liquidados en menor cuantía a lo que realmente correspondía, toda vez que la liquidación y pago de los tributos debía realizarse de acuerdo con la subpartida general para esta modalidad de importación, es decir, la subpartida arancelaria 98.07.20.00.00 con un 10% de arancel.

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

Por otro lado, es evidente que con las pruebas contenidas en el expediente administrativo y juiciosamente verificadas por la autoridad aduanera, es claro que, la sanción impuesta a la sociedad recurrente se encuentra debidamente soportada, sustentada, acorde con los insumos y auditorías generados dentro de esta investigación.

La omisión e irregularidad detectada en este caso, encuadra típicamente lo descrito por los artículos 496, numeral 3-3.4 del Decreto 2685 de 1999, el cual señala:

***“Artículo 496. Infracciones aduaneras de los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes y sanciones aplicables. (Modificado por el artículo 43 del Decreto 1232 de 2001). Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:***

***(...)3. Leves:***

***(...)3.4 No liquidar en la Declaración de Importación Simplificada los tributos aduaneros que se causen por concepto de la importación de mercancías bajo esta modalidad. (...)***

De conformidad a la norma enunciada, está completamente probado que la conducta de la sociedad acá demandante se encuadra en la sanción impuesta, el intermediario de tráfico postal no liquidó en debida forma la totalidad de los tributos aduaneros que correspondía, incumpliendo sus obligaciones como intermediario de tráfico postal y envíos urgentes contenidas en la norma<sup>6</sup>.

En términos generales las sociedades intermediarias de tráfico postal envíos urgentes deberán acreditar el ingreso de las mercancías al territorio aduanero nacional, cumpliendo con los requisitos para la época establecidos en el artículo 193 del Decreto 2685 de 1999, además de presentar la información de los documentos de transporte de conformidad con lo señalado en el artículo 196 del Decreto 2285 el 1999.

A su vez, la norma a través del artículo 200 del Decreto 2685 en 1999, establece el adecuado pago de los tributos aduaneros indicando que:

*Pago de tributos. Con excepción de los envíos de correspondencia los envíos que lleguen al territorio aduanero nacional por la red oficial de correo pagarán el gravamen ad valorem correspondiente a la subpartida arancelaria 9807.10.00.00; cuando se trate de envíos urgentes se pagará el gravamen ad valorem correspondiente a la subpartida 9807.20.00.00 del Arancel de Aduanas. Lo anterior aplica salvo que el remitente haya indicado expresamente la subpartida específica de la mercancía que despacha en cuyo caso pagará el gravamen señalado en dicha su partida*

Lo anterior en concordancia con las obligaciones aduaneras establecidas en el artículo 203 del decreto 2685 de 1999.

---

<sup>6</sup> **Artículo 264 Decreto 1165 del 2019. Obligaciones de los intermediarios de la modalidad de importación de tráfico postal y envíos urgentes.** Son obligaciones de los intermediarios de la modalidad de importación de tráfico postal y envíos urgentes, las siguientes: 3) Liquidar en la declaración de importación simplificada y recaudar en el momento de la entrega de las mercancías al destinatario, los tributos aduaneros que se causen por concepto de la importación bajo esta modalidad, así como el valor del rescate por abandono cuando a ello hubiere lugar.

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

Visto lo anterior el área competente de la autoridad aduanera una vez revisada las condiciones en las que se presentó la información a través de los sistemas informáticos, evidenció que dicha excepción de la norma anterior no fue aplicada en debida forma, ya que no figura en los mismos la información que permita a la autoridad aduanera establecer que las mercancías fueran importadas bajo diferentes condiciones a la generalidad, por lo que se debió declarar las mercancías importadas al amparo de esta modalidad por la subpartida general.

Lo anterior teniendo en cuenta que la norma habla de clasificar la mercancía por la subpartida específica, si en el proceso de importación bajo la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes se decide aplicar la excepción, esta debe informarse, a la autoridad aduanera en razón a que la finalidad de ella es clasificar arancelariamente las mercancías y ésta a su vez, la de liquidar correctamente los tributos

Por las anteriores razones este cargo no tiene vocación de prosperar.

**6.4.- CUARTO Y QUINTO CARGO: “Se viola el debido proceso, por imponer la sanción con fundamento en el numeral 3.4 del Decreto 2685 de 1999, (norma derogada). La sanción debió imponerse con fundamento en el numeral 9 del artículo 537 del Decreto 390 de 2016, modificado por el 141 del Decreto 349 de 2018, norma vigente al momento de la ocurrencia de la supuesta infracción, y no por el numeral 3.4 del Decreto 2685 de 1999, porque ya había sido derogada” – “Se violó el debido proceso por errónea interpretación del régimen sancionatorio.- Se viola el debido proceso por no aplicación, en vista de que al artículo 537 del Decreto 390 de 2016, "Infracciones de los operadores de envíos de entrega rápida o mensajería expresa" entró en vigencia el 22 de marzo de 2016, lo cual hacía obligatoria su aplicación.- “Se viola el debido proceso por violación del principio de legalidad al formular la Liquidación Oficial”**

*Señala que se vulneró el debido proceso, por aplicación de una norma que ya se encontraba derogada cuando ocurrió la infracción aduanera, esto teniendo en cuenta que todas las guías corresponden al año 2018, cuando ya se encontraba vigente el Decreto 390 de 2016.*

**Cargo que no está llamado a prosperar por los siguientes argumentos:**

Ahora bien, es preciso indicar que la sanción que la administración aplicó a la sociedad LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN S.A. "LTD EXPRESS S.A." estuvo acompañado del principio de favorabilidad, pues como se ve reflejado en los actos acá demandados, mi defendida realizó la comparación de las sanciones establecidas en el numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 del 1999 y el artículo 635 del Decreto 1165 de 2019, este último aplicable respecto al tiempo que fue expedido la resolución de Liquidación Oficial de revisión, teniendo como conclusión la aplicación de la sanción más favorable al demandante es decir la contemplada en el Decreto 2685 del 1999.

Aclarado lo anterior, es pertinente hacer mención el Oficio No. 100202208-1093 suscrito por la Directora de Gestión Jurídica de la Entidad, en que informa al Director de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo acerca de las vigencias de la regulación aduanera, el cual señala:

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

**"Referencia: actualización Oficio 384 del 10 de abril de 2018. Vigencia Regulación Aduanera.**

Conforme con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, corresponde a este despacho absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad, razón por la cual resolvemos su solicitud en el marco de la competencia mencionada.

En atención a la expedición de la Resolución 031 de 2018, que afecta lo previsto en el oficio de la referencia y algunas observaciones recibidas en este despacho, se hace necesario realizar una actualización al mismo, con el fin de que este documento sirva de soporte para la comunidad aduanera y de comercio exterior en la realización de sus operaciones.

Por lo anterior se precisa:

**I. ARTÍCULOS DEL DECRETO 390 DE 2016 QUE A LA FECHA SE ENCUENTRAN VIGENTES Y RIGIENDO.**

Artículos 1 al 4, 7, 9 al 34; Artículo 35 Inciso 1 y numerales 1, 2.1, 2.3, 2.6, y 2.9; artículos 36 al 41; artículo 42 numerales 2, 3 y 4; artículos 43 y 44; los artículos 45, 46, 50, 51 solo para Centros de Distribución Logística Internacional - CDLI; Artículo 50 numeral 11, Artículo 62 numeral 18; artículo 71 numeral 1.16; artículo 90 numeral 13; los artículos 92 y 96 solo para Centros de Distribución Logística Internacional -CDLI; artículos 111 al 113; artículos 140, 149; artículos 151 al 177; artículos 179 al 181; artículo 215 Numeral 2.2; artículos 220, 429; artículos 486 al 503; Artículo 504 salvo los numerales 4, 5 y 9, artículos 505 al 510; artículos 513 al 519; artículos 522, 524; artículo 527 numerales 7 y 11; artículo 528 numerales 12, 15, 24 y 33; artículo 529; artículo 530 numeral 11, artículo 534 solo para Centros de Distribución Logística internacional - CDLI salvo numeral 10; artículo 541; artículos 550 al 676.

Adicionalmente, se encuentran vigentes, con ocasión de la Resolución 31 de 2018, los siguientes artículos:

Artículo 8 para los tipos de garantías de compañía de seguros y de entidad bancada.

Artículo 47 solo para los obligados aduaneros que deban presentar una garantía global.

Solo para los agentes aeroportuarios, agente terrestre, agente de carga internacional en el modo aéreo, las zonas de Inspección común a varios puertos o muelles y las zonas de verificación para los envíos de entrega rápida o mensajería expresa, los siguientes:

Artículos 45, 46, 48 49; artículo 50 numerales 5, 6, y 7; artículo 51, 68; artículo 72 numeral 1, inciso 2 del numeral 4; artículos 130, 132, 133 y 134.

**II ARTÍCULOS DEL DECRETO 349 DE 2018 VIGENTES DESDE EL 7 DE MARZO DE 2018 QUE MODIFICAN ARTÍCULOS DEL DECRETO 390 DE 2016.**

Artículos 1, 2; artículos 4 a 11; artículos 13, 14; los artículos 15 y 16 sólo para los Centros de Distribución Logística Internacional - CDLI; artículos 28, 32, artículos 35 a 37; artículos 117, 123, 125;; artículos 127 al 129; el artículo 132

*en lo que respecta a la modificación de los numerales 7 y 11 del artículo 527 del Decreto 390 de 2016; el artículo 133 en lo que respecta a la modificación de los numerales 12.1, 12.2 y 12.3 del artículo 528 del Decreto 390 de 2016; artículo 134; el artículo 135 en lo que respecta a la modificación del numeral 11 del artículo 530 del Decreto 390 de 2016; el artículo 139 sólo para los Centros de Distribución Logística internacional -CDLI salvo el numeral 10; artículo 143; artículos 150 a 185.*

**III. ARTÍCULOS DEL DECRETO 349 DE 2018 QUE MODIFICAN EL DECRETO 2685 DE 1999 QUE ENTRARON EN VIGENCIA EL 7 DE MARZO DE 2018.**

*Artículos 186 a 200.*

**IV. ARTÍCULOS PROPIOS DEL DECRETO 349 DE 2018 QUE ENTRARON EN VIGENCIA EL 7 DE MARZO DE 2018.**

*Artículos 201 a 204.*

**V. ARTÍCULOS DEL DECRETO 349 DE 2018 QUE ADICIONAN ARTÍCULOS AL DECRETO 390 DE 2016, QUE ENTRARON EN VIGENCIA EL 7 DE MARZO DE 2018.**

*Artículo 143, que adiciona el artículo 543-1 al Decreto 390 de 2016. Infracciones aduaneras en la internación temporal de vehículos automotores al amparo de la Ley 191 de 1995.*

*Artículo 152, que adiciona el artículo 551-1 al Decreto 390 de 2016. Procedimiento para cancelación de levante.*

*Artículo 169, que adiciona el artículo 610-1 al Decreto 390 de 2016. Firmeza de los actos.*

*Artículo 181, que adiciona el Artículo 671-1 al Decreto 390 de 2016. Transitorio para el objeto de la garantía.*

**VI. ARTÍCULO DEL DECRETO 349 DE 2018 QUE ADICIONA UN ARTICULO AL DECRETO 390 DE 2016, QUE ENTRARÁ EN VIGENCIA A MAS TARDAR EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2019.**

*Artículo 19, que adiciona el Artículo 58-1 al Decreto 390 de 2016. Régimen de Garantías para las Agencias de Aduanas.*

**VII. ARTÍCULOS DEL DECRETO 2685 QUE NO SE ENCUENTRAN VIGENTES CON OCASIÓN DE LOS DECRETOS 390 DE 2016 Y 349 DEL 2018.**

*Artículos 1 a 6; artículos 9, 11, 27-3, 55-1; artículos 87, 88; artículo 233; artículos 236 a 241; artículo 244; artículos 246 a 249; artículos 255 a 259; artículos 306 a 309; artículo 391-1; artículos 469, 470, 470-1, 470-2, 471, 472, 473, 475, 476, 478, 480, 481;*

*artículos 502, 502-2, 503, 504, 505, 505-1; artículos 506 a 512, 512-1; artículos 513 a 515; artículo 515-1; artículos 516 a 519; 519-1, 520;*

*artículos 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 537, 536, 538, 539, 540, 541, 542; 543, 544, 545, 546, 547; artículos 548 a 551; artículos 561 a 567.*

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

*Respecto a la inquietud sobre la vigencia de las causales de aprehensión se precisa, que el artículo 550 del Decreto 390 de 2016 modificado por el Decreto 349 de 2018, se encuentra vigente y rigiendo desde el 7 de marzo de 2018.*

*En cuanto a la inquietud sobre la vigencia de los artículos sobre infracciones y sanciones, se precisa que estos solo son aplicables en la medida en que la obligación correlativa se encuentre vigente y rigiendo”.*

Al respecto se precisa que a la fecha de presentación de las declaraciones de importación simplificadas investigadas, no se encontraba vigente el artículo 537 del Decreto 390 de 2016, en otras palabras, aun no hacían parte del ordenamiento jurídico; por consiguiente, el régimen sancionatorio aplicable era el consagrado en el Decreto 1165 del 2019 (vigente a la fecha del acto administrativo), pero reitero, en aplicación del principio de favorabilidad la sanción aplicada fue la establecida en el numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999.

En el caso sub examine es preciso referirnos a lo expuesto en el literal b) del artículo 2 del Decreto 390 de 2016, modificado por el artículo 1o del Decreto 349 de 2018, dicha norma señala que el principio de favorabilidad será aplicable a partir de que entra a regir una nueva norma que favorezca al interesado, sin embargo, de conformidad con el Memorando 00324 del 23 de noviembre de 2018 expedido por el Director de Gestión de Fiscalización, tenemos que:

*Para la aplicación del principio de favorabilidad y conforme a la Interpretación dada en el oficio 22410 de octubre 18 de 2016 por la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina, hay que tener en cuenta lo que se entiende por norma expedida, promulgada y el momento en que ésta entra en vigor.*

*Norma expedida: Se entiende que una es expedida, en el momento en que ésta es conformada o formulada. Norma promulgada: Se entiende que una norma es promulgada cuando se le da publicidad a la misma.*

*Momento en que la norma entra en vigor: La vigencia de una norma se da a partir del momento en que así lo establezca el legislador. Igualmente, el legislador establece la forma como la norma entra en vigencia. Esta forma puede obedecer a las siguientes reglas: con la promulgación de las normas; o en otra fecha determinada; o bien disponer de una vigencia escalonada en el tiempo.*

*En desarrollo de lo anterior, y en relación con la vigencia de la regulación aduanera, el artículo 674 del Decreto 390 de 2016, dispuso que:*

- Las normas expresamente relacionadas en el numeral 1 del artículo 674 entrarían a regir quince (15) días comunes después de la publicación del citado decreto.*
- Las demás normas del Decreto 390 de 2016, entrarían en vigencia en forma escalonada en la medida que se fueran cumpliendo las condiciones establecidas en los numerales 2 y 3 del artículo 674 del citado decreto. sí pues, las normas del Decreto 2685 de 1999 quedarían derogadas en la medida en que fueran entrando en vigencia las disposiciones del Decreto 390 de 2016 de conformidad con el artículo 676 del Decreto 390 de 2016”*

En conclusión, si lo que se pretende es llamar la atención respecto a la no aplicación de la infracción aduanera contenida en el Decreto 390 del 2016, dicha codificación sustantiva claramente no entro a regir, por cuanto las obligaciones, formalidades

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

aduaneras y los regímenes aduaneros sobre los cuales se construyó la conducta que conforman la infracción aduanera, a la fecha de la expedición de los actos administrativos acá demandados no entraron a la vida jurídica.

Por consiguiente, si no nació a la vida jurídica el artículo 537 del Decreto 390 de 2016, no quedó derogada la infracción del numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, y sus modificaciones, por ende, no se presentó la sucesión de leyes en el tiempo, que permitiera al operador jurídico analizar cuál de las dos normas le era más favorable al interesado.

Por tanto, respecto a la presunta vulneración del debido proceso es importante señalar, que los funcionarios que han sido concedores del proceso han ejercido la función sancionadora dentro del marco legal y reglamentario, es por ello, que se reitera que no existe una violación a los principios constitucionales, de esta manera, los argumentos del recurrente no están llamados a prosperar, pues conforme a lo contenido en el expediente administrativo se encuentra que fueron ajustados a la Ley.

Por las anteriores razones este cargo no tiene vocación de prosperar.

**6.5- SEXTO CARGO: “Se viola el debido proceso por violación del principio de legalidad al formular la Liquidación Oficial de Revisión con base en el artículo 678 del Decreto 1165 del 2019, porque dicha disposición no se encontraba vigente en el año 2018, cuando se realizaron las importaciones al amparo de las guías citadas.”**

**Cargo que no está llamado a prosperar por los siguientes argumentos:**

Es cierto que el Decreto 1165 del 2019, no se encontraba vigente para el momento de los hechos pues las guías tienen fechas del año 2018, sin embargo, es importante precisar que para la fecha en que se expidió el acto administrativo que interpuso liquidación oficial de revisión y sanción aduanera se encontraba vigente el Decreto 1165 del 2019.

En consecuencia y en aplicación al artículo 769<sup>7</sup>, el cual establece que toda obligación o trámite aduanero iniciado con ocasión de la aplicación de cualquier

---

<sup>7</sup> **Decreto 1165 del 2019, ART. 769.**—*Transitorio para los trámites aduaneros, las obligaciones e infracciones administrativas con ocasión de la transición normativa. Toda obligación o trámite aduanero iniciado con ocasión de la aplicación de cualquier régimen o modalidad, en vigencia de la normatividad anterior a la fecha en que entre a regir el presente decreto, deberá adelantarse hasta su culminación, de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de su inicio.*

*Para el caso de la importación de mercancía, se entenderá que el trámite inició desde la presentación y envío de la información de los documentos de viaje y el manifiesto de carga de manera anticipada a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional, por parte del transportador o el agente de carga, según corresponda.*

*Para el caso de la exportación de mercancía, se entenderá que inició el trámite con el diligenciamiento y aceptación de la solicitud de autorización de embarque a través de los servicios informáticos electrónicos.*

*La presentación y trámite de la declaración de corrección o de modificación de una declaración de importación o de exportación, se adelantará de conformidad con las disposiciones vigentes al momento en que se presentó y acepto la declaración que se está corrigiendo o modificando, o al momento de presentación y aceptación de la solicitud de autorización de embarque según el caso.*

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

régimen o modalidad, en vigencia de la normatividad anterior a la fecha en que entré a regir el presente decreto, deberá adelantarse hasta su culminación de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de su inicio.

De lo anterior es claro que la normatividad aplicable frente al régimen sancionatorio es la contenida en el Decreto 2685 del 1999 pero por favorabilidad, no obstante, al ser las actuaciones de la DIAN, reguladas por normas procedimentales, como lo es el artículo 678 del Decreto 1165 del 2019, resultaba procedente darle aplicación, razón por la cual no se vulnera de manera alguna el principio de legalidad por aplicación de la norma como lo establece el demandante.

Por las anteriores razones este cargo no tiene vocación de prosperar.

**6.6.- SEPTIMO CARGO: “Se viola el debido proceso al fundamentar la Resolución de la Liquidación Oficial de Revisión en unas normas legales y la Resolución que resuelve el recurso de reconsideración en normas distintas.”**

*Manifiesta que los fundamentos de derecho contenidas en los actos administrativos de fondo y el que resuelve el recurso son distintos.*

**Cargo que no está llamado a prosperar por los siguientes argumentos:**

Como se ha manifestado ampliamente, los actos administrativos aplicaron las normas vigentes para la época, sin asomo de duda respecto a su aplicabilidad, por tanto, si en el acápite denominado fundamentos derechos se citan los tres decretos aduaneros es para que informar al demandante cuales normas se van a tratar y/o a desarrollar en su parte considerativa.

Por la anterior razón este cargo no tiene vocación de prosperar.

**6.7.- OCTAVO CARGO: “Improcedencia de la aplicación de las sanciones por las infracciones contempladas en los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999”**

*Trascribe un aparte de sentencia proferida por el juzgado 41 administrativo de Bogotá, en donde se refiere a las infracciones administrativas aduaneras de los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, sociedad demandante DHL EXPRESS COLOMBIA LTDA.*

**Cargo que no está llamado a prosperar por los siguientes argumentos:**

Llama poderosamente la atención a esta defensa que dentro del escrito de la demanda se mencione una sentencia que no tiene absolutamente nada que ver con la presente litis, primero se trata de una sociedad diferente como es la sociedad DHL EXPRESS COLOMBIA LTDA, y segundo, las sanciones que se analizaron fueron las de los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 496 del Decreto 2685 del 1999.

*Las resoluciones de clasificación arancelaria que hayan sido emitidas con anterioridad a la vigencia del presente decreto, mantendrán su aplicabilidad mientras no cambien las condiciones bajo las cuales fueron expedidas o no hayan sido expresamente derogadas por otra.*

*PAR.—Cuando una operación aduanera se haya iniciado en vigencia de la normatividad anterior a la fecha en que entre a regir el presente decreto, el régimen de obligaciones, infracciones y sanciones aplicable, será el establecido en la norma vigente al momento de su inicio, sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria.*

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Por las anteriores razones este cargo no tiene vocación de prosperar, pues se trata de una simple transcripción de un fallo que no tienen coincidencia fáctica o jurídica con la presente litis.

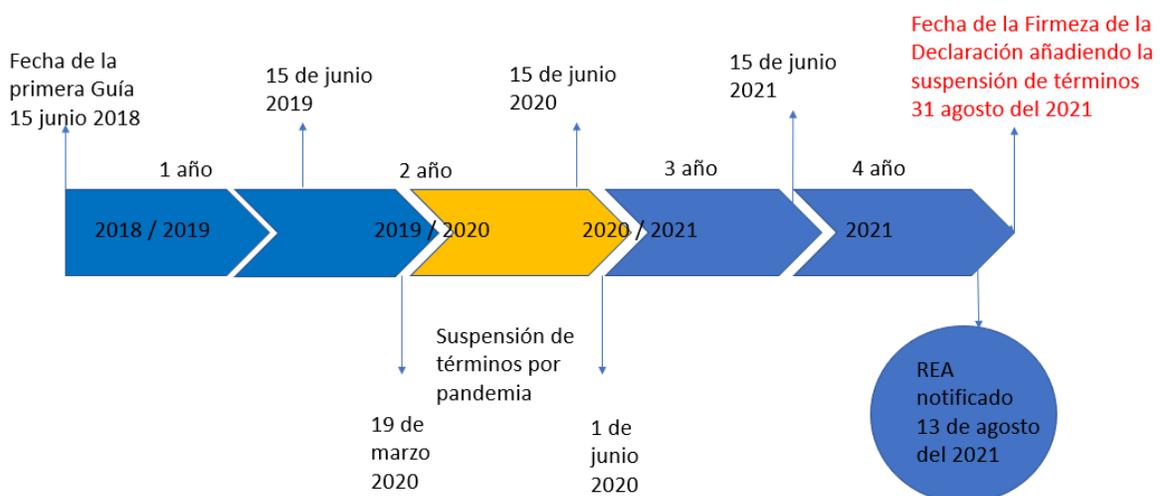
### **6.8.- NOVENO CARGO: "Firmeza de las declaraciones simplificadas de importación."**

*Manifiesta que se produjo el fenómeno de la firmeza de las declaraciones simplificadas de importación, por cuanto el requerimiento especial aduanero fue y notificado el 13 de agosto del 2021, trae un cuadro donde plasma solo 11 guías de las 20 guías que fueron objeto de revisión por la autoridad aduanera.*

#### **Cargo que no está llamado a prosperar por los siguientes argumentos:**

En cuanto a la firmeza de las declaraciones simplificadas de importación, se debe señalar que, para la contabilización del término de firmeza de esta declaraciones, se debe tener en cuenta el término que se suscitó con ocasión a la emergencia sanitaria decretada por parte del Gobierno Nacional, a causa de la pandemia generada por el coronavirus COVID 19, los términos procesales de las actuaciones administrativas se suspendieron desde el **19 de marzo de 2020** con la Resolución 022 del 18 de marzo de 2020 y finalmente, el Director General de la DIAN, a través de la Resolución 055 del 29 de mayo de 2020, resolvió en el: "ARTÍCULO 1º. Levantamiento de Suspensión de Términos", a partir del **2 de junio del 2020**, la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales".

En virtud de lo anterior y haciendo los cálculos correspondientes, se evidencia que el Requerimiento Especial Aduanero fue notificado dentro del término de firmeza de las 20 declaraciones simplificadas de importación en investigación, cumpliendo con lo señalado en el artículo 131 del Decreto 2685 de 1999.



Por las anteriores razones este cargo no tiene vocación de prosperar.

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

**6.9.- DECIMO CARGO:** “En el presente caso ocurrió la caducidad de la acción administrativa sancionatoria, la cual debe contabilizarse de acuerdo con el artículo 522 del decreto 390 de 2016 (vigente en la época de los hechos) o con el artículo 611 del decreto 1165 de 2019.”

*Indica que para el presente asunto también ocurrió el fenómeno de la caducidad de la acción sancionatoria, por cuanto la última guía es del 27 septiembre del 2018 y la resolución de fondo fue expedida el 5 de noviembre del 2021.*

**Cargo que no está llamado a prosperar por los siguientes argumentos:**

Tenemos que la figura jurídica de la caducidad para el tema aduanero está establecida en los siguientes artículos del Estatuto Aduanero:

**Decreto 2685 de 1999:**

**“Artículo 131. Firmeza de la Declaración.** La Declaración de Importación quedará en firme transcurridos tres (3) años contados a partir de la fecha de su presentación y aceptación, **salvo que se haya notificado Requerimiento Especial Aduanero. (...).**” (Negrilla fuera de texto)

**“Artículo 478. Caducidad de la acción administrativa sancionatoria.** La acción administrativa sancionatoria prevista en este Decreto, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa aduanera. Cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho, se tomará como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo.

*Cuando se trate de hechos de ejecución sucesiva o permanente, el término de caducidad se contará a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión.”*

**Decreto 1165 de 2019:**

**Artículo 188. Firmeza de la declaración.** La Declaración de Importación quedará en firme transcurridos tres (3) años contados a partir de la fecha de su presentación y aceptación, **salvo que se haya notificado Requerimiento Especial Aduanero. (...).**

**Artículo 611. Caducidad de la Acción Administrativa Sancionatoria.** La facultad que tiene la autoridad aduanera para imponer sanciones, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho o de la omisión constitutiva de infracción administrativa aduanera, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, **los cuales deberán ser decididos dentro del término que para ello prevé el presente decreto.**

(...)

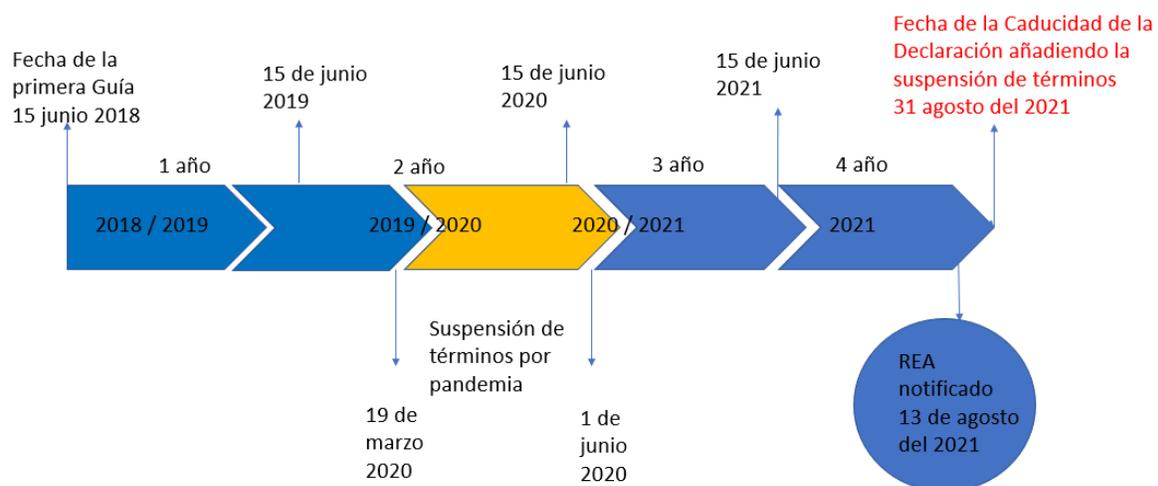
**Lo dispuesto en el presente artículo no aplica a las infracciones cuya sanción se impone dentro de una liquidación oficial; en tales eventos,**

Expediente : 11001333704120220034700  
 Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
 Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
 Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**la caducidad se someterá a los términos y condiciones previstos para la firmeza de la declaración.” (Subraya y negrilla fuera de texto).**

Como se puede observar, es claro que la figura de la caducidad de la acción sancionatoria cuando la misma está dentro de una liquidación oficial, como es el caso, dicha figura se deberá contabilizar con los términos y condiciones establecidos para la firmeza de las declaraciones de importación, en el presente caso con las 20 declaraciones de importación simplificadas

Ahora bien, teniendo en cuenta que para hacer el cálculo correspondiente se debió tener en cuenta la suspensión de términos que decretó el Gobierno Nacional a raíz de la emergencia sanitaria, se demuestra en el siguiente gráfico la no ocurrencia del fenómeno de la caducidad de la acción sancionatoria para el presente caso:



Como se pudo observar en la gráfica el Requerimiento Especial Aduanero fue notificado a la sociedad demandante el 13 de agosto de 2021 (folio 301), esto, en armonía con lo dispuesto en el artículo 611 del Decreto 1165 de 2019, es decir, antes de los 3 años para que quedaran en firme las 20 declaraciones de importación simplificadas y se configurara la figura de la caducidad de la sanción administrativa.

También en la misma normatividad está establecido que la autoridad aduanera tiene hasta 3 años contados a partir de la comisión del hecho o de la omisión constitutiva de infracción administrativa aduanera para imponer la sanción correspondiente, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado, pero como la sanción que nos ocupa se aplicó dentro de una Liquidación Oficial de revisión para evitar que se produjera la figura de la caducidad se contabilizó con los términos y condiciones establecidos para la firmeza de las declaraciones de importación simplificada.

Por lo anterior este cargo no tendría vocación de prosperidad.

## 7. CONCLUSIONES

**7.1.** - El artículo 5 en concordancia con los artículos 94-1, 96, 196 y 200 del Decreto 2685 del 1999 y el artículo 61-1 de la Resolución 4240 del 2000, el instructivo del sistema MUISCA, de una interpretación armónica y sistemática de las anteriores

Expediente	: 11001333704120220034700
Demandante	: LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN S.A. "LTD EXPRESS S.A."
Demandado	: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Medio de control	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

normas se infiere que el intermediario de tráfico postal y envíos urgentes si tiene la obligación de informar la subpartida general o específica.

**7.2.** - Lo que se sanciona en el presente asunto es que las guías investigadas hayan sido liquidadas, canceladas y presentadas ante los bancos por una subpartida diferente a la general, ya que el demandante omitió desde el primer momento y a propósito el registro de las subpartidas específicas, conllevando esta circunstancia a que el estado recaudara menores tributos aduaneros.

**7.3.-** La sanción impuesta a la sociedad demandante está descrita de manera completa, clara e inequívoca, y así mismo, se encuentra demostrado objetivamente en el expediente administrativo que se configuraron las circunstancias que daban lugar a su aplicación.

**7.4.-** El intermediario debió cancelar los tributos que se causen por concepto de importación bajo esta modalidad, declararlos en la forma establecida, efectuar el pago de la totalidad de los tributos aduaneros causados a través de los recibos oficiales de pago y en la oportunidad correspondiente.

**7.5.-** Para la época de los hechos guías con fechas entre el 15 de junio del 2018 y el 27 de septiembre del 2018, la sanción aplicable es la contemplada en el numeral artículo 635 del Decreto 1165 de 2019, pero por principio de favorabilidad, se le aplicó el numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 del 1999. La sanción establecida en el Decreto 390 del 2016 a la que hace alusión la parte demandante jamás entró en vigencia.

**7.6.-** La época en la cual se profirió Liquidación Oficial de Revisión se encontraba vigente el artículo 678 Decreto 1165 del 2019, dando aplicación al artículo 769 ibidem, el cual establece que el trámite aduanero iniciado con ocasión de la aplicación de cualquier régimen o modalidad, en vigencia de la normatividad anterior a la fecha en que entre a regir el presente decreto, deberá adelantarse hasta su culminación, de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de su inicio.

**7.7.-** Empresas intermediarias de la modalidad de tráfico postal y envíos son proclives a aplicar de manera irregular y en beneficio propio la referida disposición legal Artículo 200 del Decreto 2685 del 1999.

**7.8.-** Las fechas de las declaraciones de importación simplificadas objeto de la presente investigación oscilan entre el 15 de junio del 2018 y el 27 de septiembre del 2018, y el requerimiento especial aduanero fue notificado el 13 de agosto del 2021, por lo tanto, no han pasado tres años contados a partir de la omisión constitutiva de infracción administrativa aduanera cometida por el demandante, para que se configurase la firmeza de las declaraciones o la caducidad de la acción sancionatoria, teniendo en cuenta que se suspendieron los términos por la emergencia sanitaria del COVID 19.

## **8.- DE LAS PRUEBAS**

### **8.1- PRUEBAS DE LA DEMANDANTE**

Las pruebas enlistadas por la demandante en 5 párrafo del capítulo denominado PUUEBAS Y ANEXOS, corresponde a documentos que obran en el expediente

Expediente	: 11001333704120220034700
Demandante	: LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN S.A. "LTD EXPRESS S.A."
Demandado	: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Medio de control	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

---

administrativo RV 2018-2021-2322 el cual se allegara junto con la presente contestación de demanda.

## 8.2- PRUEBAS DE LA DEMANDADA

Cumplimiento al parágrafo 1 del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, me permito allegar con la presente contestación y dentro del término allí estipulado, copia íntegra y legible del expediente administrativo RV 2018-2021-2322 que consta de tres (03) tomos con un total de 474 folios en formato PDF, en el cual obran los antecedentes de los actos administrativos demandados.

## 9.- SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Solicito comedidamente se condene en costas procesales y agencias en derecho a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en los artículos 361, 365 y 366 del CGP.

En cuanto a las agencias en derecho, de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 366 del CGP, para su reconocimiento no se requiere aportar pruebas al proceso que acrediten su causación pues éstas se generan por el simple hecho de comparecer al proceso judicial como parte.

Por lo tanto, comedidamente solicito sean reconocidas y liquidadas de conformidad con los lineamientos y tarifas establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y atendiendo la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la entidad demandada.

## 10.- ANEXOS:

**10.1.-** Poder otorgado por la Directora Seccional de Aduanas de Bogotá, que me faculta para actuar como apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con sus respectivos soportes.

**10.2.-** Copia íntegra y legible del expediente administrativo RV 2018-2021-2322, en los cuales, obran los antecedentes de los actos administrativos demandados, que constan en tres (03) tomos con un total de 474 folios en formato PDF.

## 11.- PETICIÓN.

Con base en las anteriores consideraciones y las que a bien tenga el Despacho tener en cuenta, en forma comedida **solicito desestimar las suplicas de la demanda por no asistirle derecho a la sociedad demandante, y se le condene en costas y agencia en derecho.**

Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

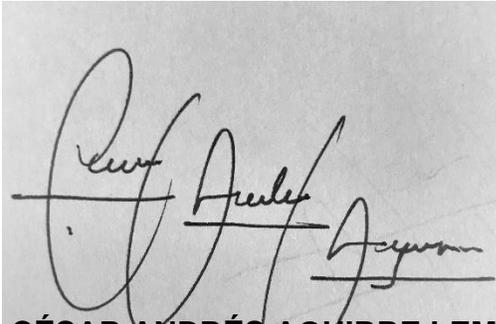
---

## 12.- NOTIFICACIONES

De acuerdo con lo previsto en la Ley 2080 de 2021 y en el Decreto 806 del 2020, informo al Despacho que recibiré notificaciones en la página de la Entidad [www.dian.gov.co](http://www.dian.gov.co), portal web, Servicios a la Ciudadanía o al buzón electrónico: [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co). También solicito que me sea enviado copia de estas notificaciones a mi dirección de correo electrónico personal institucional: [caguirre1@dian.gov.co](mailto:caguirre1@dian.gov.co) Celular 3105742119.

Del Honorable Juez,

Atentamente,



**CÉSAR ANDRÉS AGUIRRE LEMUS**  
C.C. No. 74084043 de Sogamoso  
T.P. No.193.747 del Consejo Superior de la Judicatura.

**Honorable Juez  
Dra. LILIA APARICIO MILLAN  
JUZGADO CUARENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE  
BOGOTÁ D.C.**

**Expediente** :11001333704120220034700  
**Demandante** : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
**Demandado** :U.A.E. DIAN  
**Medio de Control** :NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**CÉSAR ANDRÉS AGUIRRE LEMUS**, residente en Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 74084043 de Sogamoso, Abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 193.747 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, de conformidad con el poder que me fuera concedido por el Director Seccional de Aduanas de Bogotá, el cual es allegado a la presente, respetuosamente acudo a su Despacho, dentro del término legal, con el fin de presentar la siguiente **EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**.

### **1. SUSTENTACIÓN DE LA EXCEPCIÓN.**

Con la interposición de la demanda por parte de la sociedad FACTORES Y MERCADO S.A., no se ha dado cumplimiento al literal d) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual contempla:

***“Oportunidad para presentar la demanda***

***Artículo 161. La demanda deberá ser presentada:***

*(...)*

***2. En los siguientes términos, so pena de que opere la Caducidad:***

*(...)*

***d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidos en otras disposiciones legales.***

*(...)*

Para el caso particular y concreto objeto de la demanda, se adelantó una actuación administrativa aduanera contra el demandante, en el cual se profirió la Resolución No. 1-91-268-542-640-0798 del 05 de noviembre del 2021, proferida por la División de Fiscalización y Liquidación Determinación de Tributos y Gravámenes Aduaneros de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por la cual se formuló liquidación oficial de revisión y sanción del numeral 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 del 1999.

Expediente : 11001333704120220034700  
 Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
 Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
 Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Contra dicha Resolución el demandante interpuso el recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la Resolución 601-02547 del 26 de mayo del 2022, expedida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, la cual fue notificada el 27 de mayo del 2019, a la sociedad acá demandante de forma electrónica al correo que aparecía en el RUT de la sociedad LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN S.A. "LTD EXPRESS S.A."

## Certificado de Notificación electrónica Email certificado

Certificado emitido el  
 14 de junio de 2022 (11:52  
 GMT-05:00)

Identificador de la comunicación: **4f9aba0f-991b-4dec-8444-fb9bc5536db0**

Atendiendo lo establecido en el Artículo 4 de la Resolución 38 del 30 de abril del 2020, acorde a los registros del Servicio Informático de Notificaciones Electrónicas, la UAE-DIAN hace constar que:

El acto administrativo que aparece en los detalles de envío de la presente constancia, **ha sido notificado electrónicamente**; éste se entregó satisfactoriamente en la dirección de correo electrónico indicada por la dependencia productora del mismo, tal como a continuación se observa:

### Detalles del envío

Remitente	EMAIL CERTIFICADO de notificaciones originado por <a href="mailto:notificaciones@dian.gov.co">notificaciones@dian.gov.co</a>
Sede Administrativa	Aduanas de Bogotá
Dependencia	DIVISION JURIDICA
Email destino	stellabeltran@ltdexpress.net
Identificación	NIT 900014549
Nombre/Razón social	LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCION SA
Código Acto	601 - RESOLUCION RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACION
Fecha del Acto	26 de mayo de 2022
Consecutivo del Acto	2547
Fecha y hora de envío	27 de mayo de 2022 (18:27 GMT-05:00)
Fecha y hora de entrega	27 de mayo de 2022 (18:27 GMT-05:00) ←

Correo electrónico del RUT de la sociedad demandante:

35. Razón social LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCION SA			
36. Nombre comercial		37. Sigla LTD EXPRESS SA	
UBICACIÓN			
38. País COLOMBIA	1 6 9	39. Departamento Bogotá D.C.	40. Ciudad/Municipio Bogotá, D.C. 0 0 1
41. Dirección principal TV 93 53 32 BG 73			
42. Correo electrónico stellabeltran@ltdexpress.net			
43. Código postal 1 1 1 9 7 1	44. Teléfono 1 6 9 5 9 0 7 5	45. Teléfono 2 3 1 3 2 8 2 7 2 5 9	
CLASIFICACIÓN			
Actividad económica		Ocupación	

La sociedad demandante radicó acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos administrativos expedidos por la autoridad aduanera, ante la jurisdicción contenciosa administrativa el 30 de septiembre del 2022, fecha que se puede constatar en la página de la Rama Judicial.

Expediente : 11001333704120220034700  
 Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
 Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
 Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Información de Radicación del Proceso			
Despacho		Ponente	
001 JUZGADO ADMINISTRATIVO - ORAL SEC PRIMERA		JUZGADO 1 ADMINISTRATIVO SEC PRIMERA ORAL BOGOTA	
Clasificación del Proceso			
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
ORDINARIO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Tipo de Recurso	REMITIDO POR COMPETENCIA
Sujetos Procesales			
Demandante(s)		Demandado(s)	
- SOL510099 - LOGISTICA Y TRANSPORTE Y DISTRIBUCION		- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES	
Contenido de Radicación			
Contenido			
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SE RECIBE 30/09/2022			

Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
28 Oct 2022	ENVIO JUZGADO ADMINISTRATIVO POR COMPETENCIA	FECHA SALIDA:28/10/2022,OFICIO:LINK VIRTUAL ENVIADO A: <<VER LISTA-- - ORAL SEC CUARTA - JUZGADO ADMINISTRATIVO - BOGOTA			28 Oct 2022
19 Oct 2022	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 19/10/2022 A LAS 12:39:00.	20 Oct 2022	20 Oct 2022	19 Oct 2022
19 Oct 2022	AUTO REMITE JUZGADOS ADMINISTRATIVOS	REMITE POR COMPETENCIA A LOS JUZFGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ- SECCIÓN CUARTA			19 Oct 2022
03 Oct 2022	AL DESPACHO POR REPARTO	ESTUDIAR ADMISIÓN			03 Oct 2022
03 Oct 2022	REPARTO Y RADICACIÓN	REPARTO Y RADICACION DEL PROCESO REALIZADAS EL LUNES, 3 DE OCTUBRE DE 2022	03 Oct 2022	03 Oct 2022	03 Oct 2022

Ahora bien, para constatar que el fenómeno de la caducidad del medio de control operó en el presente asunto, se trae la siguiente ilustración:

COMPUTO DEL TÉRMINO CADUCIDAD DE LA ACCIÓN	
<b>ACTUACIONES</b>	Resolución <u>601-02547</u> del 26 de mayo del <u>2022</u>
<b>Fecha de Notificación electrónica del Acto Administrativo</b>	27 mayo del 2022
<b>Fecha límite para presentar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho</b>	28 de Septiembre de 2022
<b>Fecha de presentación de la demanda</b>	<b>30 de Septiembre de 2022</b>

Como se puede constatar en el expediente administrativo, se le notificó la resolución que resolvió el recurso de reconsideración a dos correos electrónicos de la misma sociedad demandante, es decir que desde el 27 de mayo del 2022, el personal de la sociedad LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN S.A. "LTD EXPRESS S.A." ya conocían el contenido de la Resolución No 2547 del 26 de mayo del 2022.

Contados los términos establecidos en la norma está plenamente establecido que la demanda se radicó extemporáneamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

## 2.- PETICIÓN.

Con lo expuesto está probado la excepción de Caducidad, la cual debe ser declarada por la Honorable Juez y en consecuencia terminar el proceso.

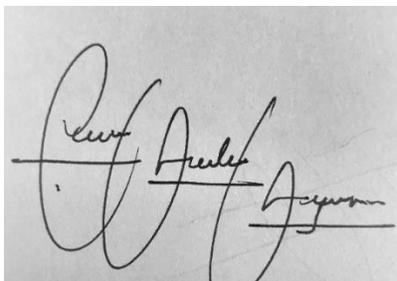
Expediente : 11001333704120220034700  
Demandante : LOGISTICA TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN  
S.A. "LTD EXPRESS S.A."  
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

### 3.- NOTIFICACIONES

De acuerdo con lo previsto en la Ley 2080 de 2021 y en el Decreto 806 del 2020, informo al Despacho que recibiré notificaciones en la página de la Entidad [www.dian.gov.co](http://www.dian.gov.co), portal web, Servicios a la Ciudadanía o al buzón electrónico: [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co). También solicito que me sea enviado copia de estas notificaciones a mi dirección de correo electrónico personal institucional: [caguirre1@dian.gov.co](mailto:caguirre1@dian.gov.co) Celular 3105742119.

Del Honorable Juez,

Atentamente,



**CÉSAR ANDRÉS AGUIRRE LEMUS**

C.C. No. 74084043 de Sogamoso

T.P. No.193.747 del Consejo Superior de la Judicatura