



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.
Radicación: 110013337042 2017 00046 00
Demandante: ALIANSALUD E.P.S., S.A.
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante: ALIANSALUD E.P.S.

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

OBJETO

Declaraciones y condenas

La parte actora solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Resolución Nro. GNR 378944 del 26 de noviembre de 2015, mediante la cual se ordenó a Aliansalud la devolución de \$186.600., por concepto del aporte realizado por Colpensiones al Sistema General de Seguridad Social en Salud para la vigencia de diciembre de 2013 por la señora María Araceli Gaviria Castaño.

ii) Resolución Nro. GNR 164654 del 2 de junio de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por Aliansalud contra la resolución anterior.

iii) Resolución Nro. VPB 25418 del 16 de junio de 2016, mediante la cual se confirmó la resolución No. GNR 378944 del 26 de noviembre de 2015.

iv) Resolución Nro. GNR 420726 del 31 de diciembre de 2015, por medio de la cual se ordenó el reintegro de unas sumas de dinero a la pensionada Martha Gertudis Aguiar Castro.

v) Resolución Nro. GNR 84475 del 17 de marzo de 2016, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición propuesto por Martha Gertrudis Aguilar Castro y se confirmó la resolución No. GNR 420726 del 31 de diciembre de 2015, ordenándose en la parte considerativa se notifique a Aliansalud la obligación a su cargo de reintegrar el aporte correspondiente a enero de 2015, por valor de \$1.135.900.

vi) Resolución Nro. VPB 22370 del 26 de noviembre de 2014, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación propuesto por Blanca Cecilia Díaz de Camargo, se confirmó la Resolución No. GNR 10621 del 26 de marzo de 2012, y ordenó, en el numeral 5 de la parte resolutive, que se notifique a Aliansalud de la obligación a su cargo de reintegrar los aportes correspondientes a marzo, abril, mayo, junio y julio de 2014 por valor de \$2.018.000.

vii) Resolución Nro. GNR 407477 del 15 de diciembre de 2015, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a favor de Romelia Campos Garzón y se ordenó a Aliansalud el reintegro de \$1.410.800., por concepto de devolución de aportes a

salud de los periodos de mayo a agosto de 2015 pagados erradamente por Colpensiones.

viii) Resolución Nro. GNR 66969 del 1 de marzo de 2016, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición instaurado por Romelia Campos Garzón y se modificó parcialmente la resolución No. GNR 407477 del 15 de diciembre de 2015, frente al valor que debía reintegrar a la señora Campos Garzón, dejando en firme las demás partes de la resolución objeto del recurso.

ix) Resolución Nro. VPB 60090 del 7 de septiembre de 2015, mediante la cual se ordenó a Aliansalud devolver la suma de \$518.500., por el aporte a salud realizado para el periodo de julio 2013 por la señora Carmen Cecilia Granados Medina y mediante el cual se informa se entiende agotada la vía gubernativa.

Así mismo pide a título de restablecimiento: se declare que Colpensiones no tenía derecho a ordenar a Aliansalud la devolución de los aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social en Salud para los periodos relacionados y por las cotizaciones que se relacionan a continuación:

1. Por la señora María Araceli Gaviria Castaño para el periodo de enero de 2014.
2. Por la señora Martha Gertrudis Aguiar Castro por el periodo de enero de 2015.
3. Por la señora Blanca Cecilia Díaz Camargo por los periodos de abril a agosto de 2014.
4. Por la señora Romelia Campos Garzón por los periodos de mayo a agosto de 2015.
5. Por la señora Carmen Cecilia Granados Medina por el periodo de julio de 2013.

Por otra parte solicita que si Aliansalud es obligada a pagar las sumas previstas en los anteriores actos administrativos, se condene a la entidad accionada a que restituya las sumas pagadas.

Igualmente se condene a Colpensiones a pagar a Aliansalud, sobre las sumas anteriores, uno de los siguientes conceptos, calculados entre el momento de la erogación por parte de Aliansalud y la fecha de la sentencia:

1. La tasa máxima de interés moratorio permitida en la Ley.
2. En subsidio del punto anterior, la aplicación del ajuste por IPC y el reconocimiento del interés legal del 6%.
3. En subsidio del punto anterior, la aplicación del ajuste por IPC.

Por ultimo solicita se ordene al cumplimiento de la sentencia y el pago de intereses moratorios, conforme a lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA y se condene en costas a la entidad demandada, según el artículo 188 de la misma norma.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos:

1. **Caso de la señora María Araceli Gaviria Castaño:** identificada con cedula de ciudadanía No. 24.318.845, se encontraba afiliada a Aliansalud en calidad de cotizante dependiente para los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014.
2. En el mes de enero de 2014 Colpensiones realizó aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud por la señora María Araceli Gaviria Castaño.
3. El 26 de Noviembre de 2015 la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones expidió la Resolución No. GNR 378944, por medio de la cual se ordenó a Aliansalud la devolución del aporte realizado por la señora María Araceli Gaviria Castaño correspondiente al periodo de cotización de diciembre de 2013 por valor de \$186.600.
4. En dicha Resolución se indicó que por error Colpensiones había incluido a la señora Gaviria Castaño en la nómina de pensionados de diciembre de 2013

y en virtud de lo anterior se realizó un aporte para el mes de enero de 2014 correspondiente al periodo de diciembre de 2013.

5. La Resolución No. GNR 378944 fue notificada a Aliansalud el 25 de febrero de 2016.
6. Aliansalud, el 9 de marzo de 2016, interpuso recurso reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. GNR 378944. En la que se solicitó la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social y al Consorcio SAYP entidades que ten fan en su poder los recursos solicitados.
7. Mediante Resolución No. GNR 164654 del 2 de junio, la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones resolvió el recurso de reposición propuesto por Aliansalud confirmando la decisión. Esta Resolución no fue notificada a la demandante.
8. La Resolución expedida por la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones resolvió el recurso de apelación propuesto por Aliansalud. En dicho acto administrativo se confirmó en su totalidad la Resolución No. GNR 378944 del 25 de noviembre de 2015 quedando agotada la vía gubernativa.
9. La Resolución No. VPB 25418 del 16 de junio de 2016 fue notificada por aviso a Aliansalud el 26 de agosto de 2016, dicha resolución agoto la vía gubernativa.
10. **Caso de la señora Martha Gertrudis Aguiar Castro:** identificada con cedula de ciudadanía Nro. 41.744.342, se encontraba afiliada a ALIANSALUD en calidad de cotizante dependiente, para el mes de enero de 2015.
11. En el mes de enero de 2015 COLPENSIONES realizó aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud por la señora Martha Gertrudis Aguiar Castro.

12. De acuerdo con la consideración de la resolución GNR 84475 del 17 de marzo de 2016, "por medio de la resolución No. GNR 420726 del 31 de diciembre de 2015 se ordenó el reintegro de unos dobles pagos".
13. La Resolución No. GNR 420726 nunca fue notificada a ALIANSALUD.
14. Según se lee en la Resolución No. GNR 84475 del 17 de marzo de 2016, la señora Martha Gertrudis Aguiar Castro interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. GNR 420726 y su recurso se fundó en que ella nunca ostentó la calidad de servidora pública.
15. El 17 de marzo de 2016 la Gerencia Nacional de Reconocimiento expidió la Resolución No. GNR 84475. Mediante este acto administrativo se resolvió el recurso presentado por la señora Martha Gertrudis Aguiar Castro contra la Resolución No. GNR 420726 del 31 de diciembre de 2015, y confirmo la resolución recurrida.
16. De acuerdo a la parte motiva de la Resolución No. GNR 84475 del 17 de marzo de 2016, Aliansalud debe reintegrar a Colpensiones la suma de \$1.135.900., por concepto del aporte a salud realizado por Colpensiones para la señora Martha Gertrudis Aguiar Castro para el mes de enero de 2015.
17. El artículo tercero de la Resolución No. GNR 84475 indica expresamente que con la misma queda agotada la vía gubernativa.
18. La Resolución No. GNR 84475 del 17 de marzo de 2016 fue notificada por aviso a Aliansalud el 26 de agosto de 2016.
19. **Caso de la señora Blanca Cecilia Díaz de Camargo:** identificada con cedula de ciudadanía No. 41.511.529 se encontraba afiliada a Aliansalud en calidad de cotizante dependiente para los meses de abril a agosto de 2014.
20. Durante los meses de abril a agosto de 2014 Colpensiones realizó aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud por la señora Blanca Cecilia Díaz de Camargo.
21. La Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones emitió la Resolución No. VPB 22370 de fecha 26 de noviembre de 2014. A través de

la cual se resolvió desfavorablemente el recurso de apelación presentado por la señora Blanca Cecilia Díaz de Camargo contra las Resoluciones 24868 de julio de 2011 y 10621 de 26 de marzo de 2012.

En el artículo 4 de la parte resolutive del citado acto administrativo se ordenó a Aliansalud devolver a Colpensiones la suma de \$2.018.000.

22.El numeral 10 de la parte resolutive de la Resolución No. VPB 22370 de 26 de noviembre de 2014 se informó que con la misma quedaba agotada la vía gubernativa.

23.La resolución No. VPB 22370 del 26 de noviembre de 2014 fue notificada por aviso a Aliansalud el 25 de Agosto de 2016.

24.**Caso de la señora Romelia Campos Garzón:** identificada con cedula de ciudadanía No. 28.975.733, se encontraba afiliada a Aliansalud en calidad de cotizante dependiente para los meses de noviembre y diciembre de 2014.

25.Durante los meses de noviembre y diciembre de 2014 Colpensiones realizó aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud por la señora Romelia Campos Garzón.

26.De acuerdo a las consideraciones de la Resolución No. GNR 66969 del 1 de marzo de 2016, mediante Resolución No. GNR 407477 del 15 de diciembre de 2015 la Gerencia Nacional de Reconocimiento reconoció una pensión de vejez a la señora Romelia Campos Garzón y ordenó a Aliansalud el reintegro de los aportes pagados por Colpensiones para los meses de mayo a agosto de 2015.

27.La Resolución No. GNR 407477 del 15 de diciembre de 2015 no fue notificada a Aliansalud, el conocimiento que de ella se tiene surge de las consideraciones de la Resolución No. GNR 66969 del 1 de marzo de 2016.

28.Mediante la Resolución No. GNR 66969 del 1 de marzo de 2016 la Gerencia Nacional de Reconocimiento resolvió un recurso de reposición interpuesto por la señora Romelia Campos Garzón contra la Resolución GNR 407477 del

15 de diciembre de 2015, modificando el valor que debía reintegrar la señora Romelia Garzón y manteniendo incólume las demás decisiones.

29. En la parte considerativa de la Resolución No. GNR 66969 del 1 de marzo de 2016 se indicó que en Resolución No. GNR 407477 del 15 de diciembre de 2015 se ordenó a Aliansalud el reintegro de \$1.410.800., por concepto de aportes a salud de los periodos de mayo a agosto de 2015.
30. La Resolución No. GNR 66969 del 1 de marzo de 2016 fue notificada por aviso a Aliansalud el 26 de agosto de 2016.
31. El artículo tercero de la Resolución No. GNR 66969 señala que con la misma queda agotada la vía gubernativa.
32. **Caso de la señora Carmen Cecilia Granados Medina:** identificada con cedula de ciudadanía Nro. 41.663.296, se encontraba afiliada a Aliansalud en calidad de cotizante dependiente para el mes de agosto de 2013.
33. En el mes de agosto de 2013 Colpensiones realizó aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud por la señora Carmen Cecilia Granados Medina.
34. De acuerdo a las consideraciones de la Resolución No. VPB 60090 del 7 de septiembre de 2015, mediante resolución No. GNR 270574 del 29 de Julio de 2014, Colpensiones resolvió negar la reliquidación de la pensión de la señora Carmen Cecilia Granados Medina.
35. Frente a esta decisión la señora Carmen Cecilia Granados Medina, por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Así lo pone de presente la Resolución No. VPB 60090 del 7 de septiembre de 2015.
36. Según la Resolución No. VPB 60090 del 7 de septiembre de 2015, mediante Resolución No. GNR 3729 del 8 de enero de 2015 se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la señora Granados Medina, ordenándose la reliquidación de la pensión, negándose el recurso de apelación y condenando al recurrente a la devolución de unas sumas de dinero.
37. Este acto administrativo nunca fue notificado a Aliansalud.

38. De conformidad con los antecedentes de la Resolución No. VPB 60090 del 7 de septiembre de 2015, la señora Carmen Cecilia Granados Medina interpuso un recurso de queja frente a la decisión adoptada en la Resolución No. GNR 3729 del 8 de enero de 2015.

39. Dicho recurso fue resuelto mediante la Resolución No. VPB 60090 del 7 de septiembre de 2015. En este acto administrativo se adoptaron varias decisiones, entre ellas, se ordenó la reliquidación de la pensión de la señora Carmen Cecilia Granados Medina.

Así mismo, en este acto se ordenó a ALIANSALUD, quien no había sido parte dentro de la actuación administrativa, la devolución de \$ 518.500., por concepto de aportes pagados por Colpensiones al Sistema de Seguridad Social en Salud en nombre de Carmen Cecilia Granados Medina por el mes de agosto de 2013.

40. El artículo 10 de la Resolución No. VPB 60090 del 7 de septiembre de 2015 señala que con la misma queda agotada la vía gubernativa.

41. La Resolución Nro. GNR 60090 del 7 de septiembre de 2015 se notificó a Aliansalud mediante aviso el 26 de agosto de 2016.

Fundamentos jurídicos:

Normas de rango legal:

- . Constitución Política, artículos 13, 29 y 121.
- . CPACA, artículo 3.
- . Ley 4 de 1992, artículo 19.
- . Decreto 4023 de 2011, artículo 12.

Concepto de violación:

1. Interpretación errónea del artículo 19 de la ley 4 de 1992.

Expone que Colpensiones interpretó de manera errónea el artículo 19 de la ley 4 de 1992, para ello trae a colación jurisprudencia que refiere al tema y concluye el

apoderado de la accionante que no era procedente el no pago de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud so pretexto de dar aplicación a la citada norma y por lo contrario era obligación de Colpensiones realizarlo.

2. Infracción de las normas en que debió fundarse por falta de aplicación del Decreto 4023 de 2011.

Al respecto la demandante hace una breve síntesis del proceso de compensación y la intervención de la EPS en el mismo y cita el artículo 11 del Decreto 4023 de 2011 y menciona los actores que intervienen en el proceso de compensación, las cuales son: las entidades promotoras de salud – EPS o entidades obligadas a compensar (EOC) y el administrador del fondo de solidaridad y garantía y el otro actor que interviene en el proceso de compensación es el Ministerio de Salud y Protección Social en calidad de administrador del Fosyga.

Menciona lo anterior para señalar que las EPS no administran los recursos de las cotizaciones, en la medida que únicamente reciben una porción de las mismas denominada Unidad de Pago por Capitación (UPC), la parte restante es trasladada al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA.

Precisa que las EPS solamente reciben una UPC por cada usuario independiente de la cantidad o monto de las cotizaciones que se realicen. Lo que significa que, si un cotizante, tiene varios ingresos por los cuales deba cotizar y en virtud de lo anterior realiza varios aportes, esta situación no modifica el ingreso que recibirá la EPS por este usuario o su grupo familiar, siendo solamente la UPC definida por la norma la que administra a EPS, los excedentes de las diferentes cotizaciones se trasladaran al Fosyga.

Indica que cuando en el proceso de compensación un aportante realiza una cotización errada, esté último puede solicitar a la EPS la devolución de la misma en un término máximo de 12 meses. Una vez se presente la solicitud por parte del aportante, la EPS dentro de los 12 meses procederá a solicitar al Fosyga el reintegro de la cotización en el término de 6 meses.

Aunado a lo anterior, expone mediante un gráfico a folio 151 que las resoluciones proferidas por Colpensiones desconocieron que para la fecha en que se notificó por

primera vez a Aliansalud la orden de devolución, los términos ya habían precluido y que por lo mismo, Aliansalud estaba imposibilitada para cumplir con la orden impartida.

3. Violación al principio de responsabilidad.

En el caso en concreto, manifiesta la actora que Colpensiones cometió un error y realizó pagos de mesadas pensionales y cotizaciones al Sistema de Salud sin verificar el cumplimiento de los requisitos que en su opinión eran exigibles y cuando se percató de su error, procedió a ordenar la devolución de las sumas erróneamente pagadas, trasladando su error a los particulares y la aquí demandante.

Adicional, Colpensiones se dio cuenta de su error un (1) año más tarde, cuando Aliansalud se encontraba jurídicamente imposibilitada para devolver los aportes pagados.

4. Falta de competencia.

A continuación se refiere a la falta de competencia de Colpensiones para ordenar el cobro de los aportes y señala el Decreto 1161 de 1994, la cual, menciona la actora, no faculta a Colpensiones a realizar cobros por créditos que no tengan su origen en el recaudo de aportes en mora por parte de empleadores, por ende no tiene la facultad para iniciar procesos administrativos tendientes a ordenar la devolución de aportes en salud, por lo que las solicitudes que realice debe hacer como cualquier aportante y debe cumplir igualmente con las condiciones y términos dispuestos en las normas aplicables en SGSSS.

Igualmente manifiesta que los funcionarios que emitieron los actos administrativos no cuentan con la competencia para adelantar procesos de cobro ni para declarar obligaciones en favor de Colpensiones.

Corolario con lo anterior, realiza un cuadro el cual establece cuales eran las funciones generales y específicas de los Gerentes Nacionales y del Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones la cual expone dentro de los folios 155 a 160 e indica que en ninguna de las funciones mencionadas le permite adoptar decisiones como las tomadas en los actos administrativos demandados, así las cosas ninguna de las funciones lo habilita

para solicitar, cobrar o perseguir los aportes pagados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

5. Desconocimiento del derecho de audiencia o defensa.

Refiere que Aliansalud no pudo ejercer su derecho de defensa y proponer los recursos correspondientes, dado que no se incluyó a la demandante y por tanto los actos administrativos que no fueron notificados no producen efectos contra Aliansalud.

6. Violación al principio de igualdad y aplicación uniforme de las normas.

Señala que en la resolución GNR 159754 del 26 de mayo de 2016 se reconoció la imposibilidad de la EPS de solicitar la devolución de los aportes a Fosyga, más aún cuando el término para que la EPS los solicitara estaba vencido.

Para el presente caso, Colpensiones, de forma discrecional aplicó una consecuencia jurídica distinta a una misma situación de hecho violando de esta forma el derecho a la igualdad que le asiste a la accionante.

1.1.2. OPOSICIÓN

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES (f. 209 a 229). La apoderada de la entidad se pronuncia sobre cada uno de los hechos, afirmando que son ciertos.

Se opone a las pretensiones de nulidad de la demanda, así como a las pretensiones condenatorias, por carecer de sustento legal y fáctico.

Procede a pronunciarse sobre los conceptos de violación que aduce el demandante y para ello, el accionado se refiere al artículo 157 de la ley 100 de 1993, en el cual refiere que una vez en firme el acto administrativo que reconoce la pensión y su ingreso o nómina por parte de Colpensiones, tiene como consecuencia que se extingue la relación laboral legal y reglamentaria con el empleador y por tanto la responsabilidad de seguridad social en salud se traslada a Colpensiones, entidad que se hará responsable de realizar los pagos respectivos.

Expone que por equivocación los pagos realizados por Colpensiones respecto de sus pensionados, servidores públicos activos, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud se giraron a las cuentas de las EPS y a su vez a Fosyga. Para esto, el Decreto 4023 de 2011, modificado por el de Decreto 674 de 2014, estableció que para efectos de realizar el procedimiento de devolución de cotizaciones erradas, dicha devolución debería efectuarse dentro del término de 12 meses siguientes a la fecha de pago.

Señala lo anterior a fin de aclarar en primera medida que sobre las cotizaciones pagadas erradamente al Sistema General de Salud no procede la figura de la prescripción, ni de la caducidad y segundo, Colpensiones de acuerdo a las facultades otorgadas por la ley, tiene derecho de recuperar los recursos indebidamente girados a las EPS y a su vez de Fosyga.

Aun cuando el demandante señala que no procede la prescripción y la caducidad sobre este tipo de derechos, afirma que los aportes en salud por tener el carácter de parafiscales están sujetos a la prescripción contemplada en el artículo 817 del E.T., esto es el término de 5 años y el mencionado artículo establece a partir de cuándo empieza a contar y la competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen dicha facultad.

Como bien se sabe la prescripción se puede suspender e interrumpir, para caso presente la prescripción se interrumpió cuando Colpensiones notificó a Aliansalud la resolución donde solicita la devolución de aportes, cumpliendo lo previsto en el artículo 818 del E.T.

El apoderado de la entidad accionada propone como excepciones inepta demanda y falta de competencia. En audiencia del 19 de julio de 2018, al verificar las documentales que obran en el expediente, el despacho resuelve no declarar prospera las excepciones propuestas.

Por otro parte, la demanda propone como excepciones de fondo las siguientes:

1. Cobro de lo no debido.

Expone que Colpensiones como administrador del régimen de prima media al reconocer y pagar una pensión, lo hace en armonía con la normatividad vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad en edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional, y el demandante al reclamar una prestación distinta incurre en cobro de lo no debido.

2. Prescripción.

Propone prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor del demandante.

3. Buena fe.

La buena fe surge precisamente de la aplicación constitucional, la ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo que es carga exclusiva del demandante controvertir la presunción de legalidad del acto administrativo como la buena fe en la decisión.

Solicita se declare que los actos demandados se encuentran ajustados a derecho y en consecuencia se deniegue en su totalidad las suplicas de la demanda.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. Parte demandada COLPENSIONES (ff. 368 a 373)

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y precisa que si bien es cierto que Colpensiones adelantó la diligencia de devolución de aportes por fuera de los 12 meses, estos dineros que Colpensiones giro por equivocación a Aliansalud, está entidad le dio una destinación diferente, que si bien terminaron en la seguridad social, en estricto sentido no era la finalidad para lo que estaban determinados, en la medida 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.

1.4.2. Parte demandante ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD. (ff. 374 a 378).

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y precisa que en el caso en concreto aunque Colpensiones conoció que los aportes fueron objeto de solicitud de devolución fueron girados a Fosyga en el proceso de compensación de las cotizaciones, mantuvo en firme su decisión de ordenar a Aliansalud – Promotora de Salud, de los pensionados la devolución de los aportes que no se encuentran en su poder.

2. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

Con el objeto de juzgar la legalidad de los actos demandados, se encuentra que el problema jurídico se contrae a establecer si:

- i) ¿Cuál es el procedimiento determinado por el ordenamiento jurídico para lograr la devolución de los aportes pagados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de Colpensiones en calidad de aportante, al ente recaudador delegado Aliansalud EPS?
- ii) ¿Le otorga el ordenamiento jurídico a Colpensiones, en calidad de aportante, las facultades para ordenar a Aliansalud EPS, como ente recaudador delegado, la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud, sin ceñirse al procedimiento previsto para tal fin, debido a la afectación que los pagos irregulares efectuados por Colpensiones pueda ocasionarle al Sistema de Seguridad Social en Pensiones?
- iii) ¿Colpensiones vulneró gravemente el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a Aliansalud EPS, en tanto recaudador delegado, al ordenar la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud sin ceñirse al procedimiento previsto para tal fin?

Tesis de la parte demandante:

Sostiene que Colpensiones violó el debido proceso al pasar por alto el procedimiento aplicable a las devoluciones de aportes pagados erradamente prescrito en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

Tesis de la parte demandada:

Sostiene que al vencerse el plazo previsto por el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 para solicitar la devolución de aportes efectuados erróneamente, Colpensiones puede ordenar su reintegro de manera forzosa, pues son recursos provenientes del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Tesis del Despacho:

El despacho sostendrá que el procedimiento determinado para que Colpensiones en calidad de aportante, logre la devolución de los aportes pagados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud al ente recaudador delegado Aliansalud EPS, es aquel prescrito en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

También sostendrá que Colpensiones, en calidad de aportante, no se encuentra facultado para ordenar a Aliansalud EPS, como ente recaudador delegado, la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud sin ceñirse al procedimiento previsto para tal fin. En consecuencia, que Colpensiones vulneró gravemente el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a Aliansalud EPS, en tanto recaudador delegado, al ordenar la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud sin ceñirse al procedimiento previsto para tal fin.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De las excepciones propuestas

En primer lugar, téngase presente que en audiencia inicial de 06 de junio de 2018 (f. 255 y ss.), continuada el día 19 de julio de 2018 (f. 305 y ss.), se declaró no prospera la excepción de "*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*".

Ahora bien, con respecto a las excepciones interpuestas por COLPENSIONES, que denominó: "*cobro de lo no debido*" y "*Genérica e innominada*", no serán estudiadas de manera separada en razón a que, al tenor de la manera como fueron planteadas

constituyen verdaderos argumentos de defensa más no excepciones en estricto sentido. Por lo anterior, las mismas habrán de dilucidarse al momento de analizar y decidir el fondo del asunto, quedando así resueltas.

Al respecto, el Consejo de Estado manifestó:

"En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial."¹

"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción"²

(Subrayado fuera del texto original).

En lo tocante a la excepción de prescripción, no prospera en tanto es evidente que el demandado se abstiene de sustentarla, y limita su presentación al mero decir. Tampoco advierte de oficio el despacho la ocurrencia del fenómeno de la prescripción de los derechos reclamados por el demandante, toda vez no se encuentran atados por norma a la institución de prescripción, sino únicamente a la de caducidad procesal.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

3.2.- Argumentos de apoyo a la tesis

De acuerdo con la fijación del litigio y la determinación de los problemas jurídicos que deben resolverse a la luz de los cargos, comprende el despacho que lo primero será establecer, según el ordenamiento jurídico imperante y vigente al momento de los hechos, cuál es el procedimiento administrativo previsto para obtener de las EPS la devolución de los aportes al sistema General de Seguridad Social en salud, que fueron erróneamente cancelados por el aportante con ocasión de la doble asignación mensual proveniente del tesoro público a un mismo jubilado. Ello en aras de garantizar el derecho a las formas procedimentales para evitar la violación de la garantía que consagra expresamente la Constitución Política, frente al debido proceso.

Con el anterior fin, procederá primero el despacho recordando que mediante la Ley 100 de 1993 se creó el "Sistema General de la Seguridad Social Integral". De su preámbulo, cabe resaltar que las instituciones, normas y procedimientos que integran el Sistema, persiguen el fin de que las personas y la comunidad tengan una cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. El Sistema se compone de los subsistemas de Pensiones, Salud, Riesgos Profesionales y Servicios Sociales complementarios.

El subsistema de Salud, particularmente, a la luz del artículo 152 de la Ley 100 de 1993, tiene por objeto regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención. A su vez, según el artículo 155 ibídem, está conformado por los Organismos de Dirección, Vigilancia y Control, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud- EPS y las Entidades Obligadas a Compensar -EOC, los cotizantes, los aportantes, los beneficiarios y las demás entidades de salud adscritas a los Ministerios de Salud y Trabajo, entre otros.

El papel de las EPS en el Régimen de Seguridad Social en Salud no se agota solo con la prestación de los servicios de salud, toda vez que además en calidad de delegatarias de las entidades administradoras- para la fecha de los hechos el

Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía³, hoy ADRES⁴-, también fungen como entes recaudadores de los aportes que sus afiliados del régimen contributivo, efectúan en materia de salud al Sistema⁵.

Este recaudo es, entonces, una de sus obligaciones legales y sobre el mismo, tal como se ve de la norma transcrita al pie, se efectúa una compensación de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación- UPC, en tanto valores destinados a la financiación del cumplimiento de las funciones a cargo de las EPS. En virtud de la misma disposición y en concordancia con el artículo 220 ibídem, la diferencia resultante entre el recaudo por cotizaciones y el valor correspondiente a las UPC, habrá de ser girada al Fosyga⁶.

Esta facultad de recaudo y giro se explica debido a la naturaleza contributiva de los aportes en materia de salud. Como se ve del artículo 9 de la Ley 100 de 1993, las cotizaciones efectuadas por los afiliados, tienen una destinación específica: el cumplimiento de los fines de la Seguridad Social como servicio público de salud cual, con fundamento en el principio de solidaridad, debe tender al aumento de la cobertura⁷.

A este respecto, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde la providencia de la Sentencia de unificación SU-480 de 1997, quedó dicho⁸ que los recursos que las

³ Mediante el artículo 218 de la ley 100 de 1993, se creó el Fondo de Solidaridad y Garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, por lo que no cuenta con personería jurídica ni planta de personal propia, pero es manejada por una administradora fiduciaria.

⁴ El artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "todos por un nuevo país" creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- como Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.

⁵ Artículo 177, Ley 100 de 1993: "DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley."

⁶ ARTÍCULO 220. FINANCIACIÓN DE LA SUBCUENTA DE COMPENSACIÓN. Los recursos que financian la compensación en el régimen contributivo provienen de la diferencia entre los ingresos por cotización de sus afiliados y el valor de las Unidades de Pago por Capitación - UPC - que le serán reconocidos por el sistema a cada Entidad Promotora de Salud. Las entidades cuyos ingresos por cotización sean mayores que las Unidades de Pago por Capitación reconocidas trasladarán estos recursos a la subcuenta de compensación, para financiar a las entidades en las que aquéllos sean menores que las últimas.

PARÁGRAFO. La Superintendencia Nacional de Salud realizará el control posterior de las sumas declaradas y tendrá la facultad de imponer las multas que defina el respectivo reglamento (Destacado del Juzgado).

⁷ ARTÍCULO 9o. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

⁸ Este fundamento, ha sido reiterado, entre otras, en las Sentencias C-828 de 2001, C-1040 de 2003 y C-824 de 2004. En esta última se precisó que aunque los aportes recaudados no se pueden confundir con los recursos propios de la EPS, debido a su naturaleza de contribución parafiscal, uno de los destinos previstos por el ordenamiento es financiar y pagar los gastos administrativos de las EPS.

EPS recaudan son contribuciones parafiscales y, por tanto, de naturaleza diferente a la de sus recursos propios, en tanto personas jurídicas del sector privado:

“Las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado. Si los aportes del presupuesto nacional y las cuotas de los afiliados al sistema de seguridad social son recursos parafiscales, su manejo estará al margen de las normas presupuestales y administrativas que rigen los recursos fiscales provenientes de impuestos y tasas, a menos que el ordenamiento jurídico específicamente lo ordene. ”

De manera que la administración de los recursos que financian el Sistema de Seguridad Social en Salud le corresponde a la Administradora Fiduciaria del Fondo de Solidaridad y Garantía- Fosyga. Mas, sin embargo, las EPS solo en calidad de delegatarias, recaudan las cotizaciones de sus afiliados y, tras descontar por compensación el valor de las UPC que les corresponde por cada afiliado, giran los recursos parafiscales a la Administradora del Fosyga. Cabe ahora señalar que este traslado de la diferencia compensada, habrá de efectuarse antes de finalizar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago que de las cotizaciones hacen los aportantes⁹.

Ahora bien, ya con el objeto reglamentar el funcionamiento del Fosyga, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1283 de 1996. Según el artículo 3 de la norma reglamentaria¹⁰, los recursos del Fondo se manejan de manera independiente en

⁹ ARTÍCULO 205. ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO. Las Entidades Promotoras de Salud recaudarán las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De este monto descontarán el valor de las Unidades de Pago por Capitación - UPC - fijadas para el Plan de Salud Obligatorio y trasladará la diferencia al Fondo de Solidaridad y Garantía a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago de las cotizaciones. En caso de ser la suma de las Unidades de Pago por Capitación mayor que los ingresos por cotización, el Fondo de Solidaridad y Garantía deberá cancelar la diferencia el mismo día a las Entidades Promotoras de Salud que así lo reporten.

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

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

¹⁰ ARTICULO 3o. INDEPENDENCIA DE LOS RECURSOS DE LAS SUBCUENTAS DEL FOSYGA. Los recursos del FOSYGA se manejarán de manera independiente dentro de cada subcuenta y se destinarán exclusivamente a las finalidades consagradas para éstas en la ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política. Los intereses y rendimientos financieros que produzca cada una de ellas se incorporarán a la respectiva subcuenta, previo el cumplimiento de las normas presupuestales que sean aplicables a cada una de ellas.

varias subcuentas que se destinan exclusivamente a las finalidades consagradas en la ley. Así, en virtud del numeral primero del artículo segundo ibídem¹¹, una de las subcuentas que componen el Fondo es la subcuenta de compensación: es esta, entonces, donde son girados mensualmente por parte de las EPS las diferencias resultantes de la compensación de las UPC que les reconoce el sistema sobre los ingresos por cotizaciones recaudadas.

Puntualmente, el funcionamiento de la subcuenta de compensación del FOSYGA fue reglamentado mediante el Decreto 1013 de 1998. Así, en el parágrafo del artículo 1, se definió la compensación como *el procedimiento mediante el cual se descuenta de las cotizaciones recaudadas, los recursos que el sistema reconoce a las Entidades Promotoras de Salud y demás entidades obligadas a compensar, para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados y demás beneficios del sistema.*

Para proceder al giro, según indica el artículo 4 ibídem¹², las EPS presentan una Declaración de Giro y Compensación a la administradora fiduciaria del Fondo, en la cual se determina la cantidad de UPC a compensar, cual corresponde, en principio, a una por cada afiliado con su grupo familiar, que hayan pagado en forma íntegra la cotización. A su vez, de acuerdo con el artículo 9 del reglamento, los recursos girados por la EPS a favor de la subcuenta de solidaridad, deben consignarse simultáneamente con la presentación de la declaración.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 2280 de 2004, entre otras, se modificó el funcionamiento de la Subcuenta de compensación interna del régimen contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA. En lo pertinente al procedimiento interno de giro y compensación, en el artículo 8 se dispuso que las EPS, y demás Entidades Obligadas a Compensar- EOC, deben presentar 2 procesos de compensación: el primer proceso, el día 11 hábil del mes y el segundo proceso el día

¹¹ ARTICULO 2o. ESTRUCTURA DEL FOSYGA. El FOSYGA tendrá las siguientes subcuentas:

a. De compensación interna del régimen contributivo.

[...]

¹² Artículo 4º. Declaración de giro y compensación. Las Entidades Promotoras de Salud y en general todas aquellas entidades que recaudan cotizaciones que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberán presentar la declaración de giro y compensación, independientemente de su condición de superávit o déficit, sujetándose a las siguientes reglas:

1. La declaración se diligenciará y entregará a la entidad fiduciaria que administra los recursos del Fosyga en los formularios y anexos determinados por el Ministerio de Salud. La entrega debe hacerse por el medio de transmisión de datos definida por la Dirección General de Gestión Financiera del Ministerio de Salud.

[...]

4. Las Entidades Promotoras de Salud o aquellas entidades obligadas a presentar la declaración de giro y compensación recibirán el valor de la UPC por aquellos afiliados con su grupo familiar, que hayan pagado en forma íntegra la cotización. [...]

18 hábil del mismo mes, hasta las 3:00 p.m., incluyendo en cada uno el recaudo efectivo de cotizaciones en el mes.

Cabe en este momento precisar que de acuerdo con el artículo 9 ibídem, el giro de los recursos a favor del Fosyga se encuentra sometido a que el administrador fiduciario del Fondo, verifique y valide el proceso de compensación presentado. Solo tras ello, se procederá al reconocimiento de las UPC a favor de las EPS.

Finalmente, tenemos ahora el Decreto 4023 de 2011, que reglamentó de manera pormenorizada el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fosyga. Se ordenó en su artículo 5 que el recaudo de las cotizaciones se haría en adelante a través de dos cuentas maestras que registrarán las EPS y las EOC en entidades financieras de su elección, ante el FOSYGA, y se determinó el proceso de reintegro de aportes pagados erróneamente.

Así las cosas, entra el despacho ahora al grueso procesal del cargo, transcribiendo la literalidad del procedimiento de devolución o reintegro, tal como quedó tras la modificación que de aquel se hizo mediante el artículo 1 del Decreto 674 de 2014¹³:

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

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

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

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

¹³ Antes de la expedición del Decreto 674 de 2014, modificatorio del Decreto 4023 de 2011, el ente regulador del Sistema General de Seguridad Social expidió la Resolución 069 de 2012 adoptando en su artículo 1 los formularios e instructivos para el desarrollo de los procesos de conciliación de recursos y de giro y compensación de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía-Fosyga. (CONCEPTO 48460 DE 2014 [junio de 2014] SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Tema: CONCEPTO VIABILIDAD TRANSFERENCIA DE APORTES EN SALUD GIRADOS ERRÓNEAMENTE).

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”.

Como se ve, entonces, el procedimiento determinado por el ordenamiento jurídico para lograr la devolución de los aportes pagados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de Colpensiones en calidad de aportante, al ente recaudador delegado Aliansalud EPS, consiste en lo siguiente:

1. El aportante, Colpensiones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago, debe presentar una solicitud detallada de devolución de cotizaciones a la EPS, con el fin de obtener el reintegro de los pagos erróneamente efectuados.

En caso de que devolución de aportes cotizados con anterioridad a la entrada en operación de las cuentas maestras, el término de 12 meses se cuenta a partir de la fecha de entrada en vigencia del Decreto 4023 de 2011¹⁴.

2. La EPS, tras recibir la solicitud, tiene la facultad de determinar la pertinencia del reintegro.
3. De ser procedente el reintegro, la EPS eleva a su vez la solicitud de devolución de cotizaciones ante el Fosyga el último día hábil de la primera semana de cada mes.
4. El Fosyga procesa y genera los resultados de las solicitudes dentro de las 24 horas siguientes a la fecha de presentación de la solicitud.
5. Al recibir los resultados de la solicitud por parte del Fosyga, las EPS y las EOC deben girar de forma inmediata los recursos a Colpensiones.

De manera que al revisar la normativa que regula el procedimiento de devolución de los aportes compensados por las EPS, advierte el despacho que las actuaciones administrativas por medio de las cuales Colpensiones, en calidad de aportante al Sistema de Seguridad Social en Salud, ordenó el reintegro a Aliansalud EPS, no corresponden con las formas del procedimiento previstas por el ordenamiento jurídico para obtener el reintegro de los aportes efectuados erróneamente.

No obstante lo anterior, la apoderada de la demandada considera que el ordenamiento jurídico le otorga a Colpensiones, en calidad de administrador del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, la facultad para ordenar a Aliansalud EPS, como ente recaudador delegado, la devolución de aportes cancelados

¹⁴ Octubre 28 de 2011.

irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud. Ello, bajo el fundamento del carácter parafiscal de los recursos mediante los cuales se efectuaron los aportes y la afectación negativa que tiene para el Subsistema de Pensiones el evento en que no fuesen retornados los recursos.

Sin embargo, del análisis de los actos mediante los cuales efectiviza la orden de reintegro¹⁵, advierte el despacho que la entidad se limita a motivar su decisión bajo el argumento de que con fundamento en el artículo 128 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 19 de la ley 4 de 1992, nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Finalmente, añadió que los actos prestaban mérito ejecutivo a la luz del artículo 99 del CPACA, y que serían objeto de cobro coactivo administrativo.

Es así como, en concepto de este despacho, las anteriores argumentaciones no son procedentes para justificar el desapego de las formas con las cuales debió fundarse el procedimiento administrativo adelantado. En una palabra, a Colpensiones, en calidad de aportante, no le asisten las facultades para ordenar a Aliansalud EPS, como ente recaudador delegado, la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud sin ceñirse al procedimiento previsto para tal fin.

Efectivamente el artículo 128 de la Carta proscribía la múltiple asignación que provenga del tesoro público. En virtud de ello, es dable entender que al momento en que la entidad demandada advirtió que los servidores públicos pensionados mantenían todavía un vínculo laboral con sus empleadores, comprendió también que los aportes realizados a las EPS a las que los funcionarios se encontraban afiliados eran irregulares y por tanto debía procurar obtener su reintegro.

Así las cosas, es claro para el despacho que efectivamente, Colpensiones se encuentra facultada, en virtud del artículo 155 de la ley 1151 de 2007, para ejercer la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida. Igualmente, que en virtud del artículo 5 del Decreto 4121 de 2011, vigente para la

¹⁵ Folio 21 y ss.

fecha en que se desarrollaron las actuaciones administrativas objeto de control, además debe cumplir las funciones de:

1. Administrar en forma separada de su patrimonio los recursos correspondientes al régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con la ley.
2. Administrar en forma separada de su patrimonio el portafolio de inversiones, ahorros y pagos del Sistema de Ahorros de Beneficios Periódicos, así como los incentivos otorgados por el Gobierno Nacional para el fomento de esta clase de ahorro a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.
3. Diseñar y adoptar estrategias para otorgamiento de servicios adicionales o complementarios, para uso y disfrute de sus afiliados, ahorradores, pensionados y beneficiarios, tales como servicios de pago y transacciones virtuales o tarjetas monederos, para lo cual podrá celebrar convenios con establecimientos públicos o privados, cajas de compensación, entre otros.
4. Realizar las operaciones de recaudo, pago y transferencias de los recursos que deba administrar. Para este efecto, podrá hacerlo directamente o por medio de terceros, asociándose, celebrando acuerdos de colaboración empresarial, efectuando convenios o contratando con instituciones financieras o sociedades que presten servicios de administración de redes de bajo valor. También podrá realizar estas operaciones directamente de acuerdo con las normas vigentes, siempre y cuando demuestre que está en condiciones de hacerlo a costos inferiores que los que encuentre en el mercado.

Adicionalmente, con sustento en su naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial¹⁶, y en virtud de la Ley 1066 de 2006, por tener que recaudar rentas o caudales públicos goza de Jurisdicción Coactiva. No obstante esta prerrogativa de cobro coactivo se sujeta a que el cobro forzoso administrativo se dé que en virtud de sus funciones administrativas de recaudo, y excluye las operaciones o actividades de cobranza similar o igual a los particulares.

En tal sentido, se precisa que aun cuando a Colpensiones le asiste el mayor interés en obtener el reintegro de los aportes efectuados erróneamente, ya que aquellos recursos son fruto de la parafiscalidad y están destinados al cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los afiliados al Régimen de Prima Media, en esta ocasión su actuar se enmara en el carácter de aportante al Sistema de Seguridad Social en Salud. Es decir que en este caso, no le asisten las prerrogativas propias de sus funciones de recaudo y, por tanto, de cobro.

¹⁶ Artículo 1, decreto 4121 de 2011.

Ahora bien, aun con la evidente afectación que los pagos irregulares efectuados erradamente por Colpensiones puedan ocasionarle al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, es claro que la entidad no se encuentra facultada para imponer sus órdenes de reintegro desatendiendo deliberadamente los procedimientos dispuestos en la regulación y el reglamento del Subsistema en Salud para obtener la devolución de los aportes irregulares, pues ello comporta una violación a los elementos del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso que le asiste al actor, como son la forma de los procedimientos y el derecho de audiencia y de defensa.

Luego, en este punto del análisis es menester atender lo que se ha comprendido como el debido proceso administrativo, señalando que supone su fuente lo consagrado en el artículo 29 de la Carta, por lo que es un derecho constitucional de aplicación inmediata y que ha sido desarrollado en términos del Derecho Administrativo en el numeral 1 del artículo 3 del CPACA.

Constitución Política:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Ley 1437 de 2011

Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. 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.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

Por su parte, la Corte Constitucional se ha referido al debido proceso administrativo precisando que el fin perseguido con el principio en comento es "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"¹⁷.

Aunado a lo anterior, ha señalado el Consejo de Estado¹⁸ que no cualquier irregularidad en el proceso comporta una causal de nulidad de los actos administrativos, precisando entonces que la prosperidad de la pretensión de anulación se encuentra sometida a que la vulneración del debido proceso sea grave, lo cual se determina estableciendo si con la actuación irregular de la administración se afecta el núcleo esencial del derecho fundamental:

"Conviene precisar que no toda irregularidad constituye causal de invalidez de los actos administrativos. Para que prospere la causal de nulidad por expedición irregular es necesario que la irregularidad sea grave pues, en principio, en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas. Esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa."¹⁹

Adicional a todo lo dicho, para que se configure la violación al derecho fundamental al debido proceso también es menester que se haya afectado de manera relevante alguna de las garantías que componen ese derecho, esto es, el núcleo esencial de ese derecho, esto es: juez natural, defensa o forma".

¹⁷ Sentencia T-796 de 2006.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, en providencia de veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 150012333000201300035 01

¹⁹ En ese sentido, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sentencia del 16 octubre de 2014. Radicación: 25000-23-27-000-2011-00089-01 (19611). Demandante: Alianza Fiduciaria S.A. Como Vocera Del Fideicomiso Lote Montoya. Demandado: Distrito Capital De Bogotá.

Así, en cuanto a la defensa, tenemos que la sentencia C-025 de 2009, estudia la relación entre el derecho al debido proceso y la defensa administrativa y judicial, cual precisa que la defensa y la contradicción persigue principalmente el fin de impedir la arbitrariedad de las autoridades administrativas a través de la participación activa de quien puede ser afectado por las decisiones adoptadas:

"3. El derecho a la defensa

3.1. Como es sabido, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, haciendo extensiva su aplicación "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

La Corte se ha referido a este derecho, señalando que "lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia".²⁰

3.2. Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, "de ser oí[d]a, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga"²¹.

La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca "impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado"²². Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que "constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico"²³.

En lo tocante particularmente a la *forma* se ha comprendido que el debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad, comporta el imperativo jurídico de que las autoridades que desarrollen los procedimientos en virtud del marco jurídico definido por el legislador, es decir aquel que representa la voluntad democrática de los mismos administrados, *respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la*

²⁰ Sentencia T-068 de 2005.

²¹ Sentencia C-617 de 1996.

²² Sentencia ibídem.

²³ Sentencia C-799 de 2005.

efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos²⁴:

"La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción"²⁵, ²⁶

Visto lo anterior, en concepto del despacho la decisión de Colpensiones consistente en imponerse a los procedimientos de devolución a los que se encuentran sometidos los aportantes como miembros del Sistema General de Seguridad social en Salud, es propia de un proceder violatorio de las formas propias del procedimiento, lo cual vulnera el debido proceso en lo que toca a las formas procesales.

En este sentido, aun cuando se tiene por cierto que ante la concurrencia de servidores públicos y trabajadores oficiales, que estando activos en el servicio percibieron además una mesada pensional por concepto de pensión de vejez, reconocida por Colpensiones y por ello devengaron dos asignaciones provenientes del tesoro público, es claro también para el despacho que ello no es una justificación para que se vulneren los derechos fundamentales de las demás partes interesadas y que integran el Subsistema en Pensiones.

Estas formas procesales, de hecho, garantizan el justo ejercicio del derecho sustancial al determinar la manera como los actos habrán de producirse y cumplir su cometido; han sido diseñadas con el único fin de darle un orden a la manera como habrá de desarrollarse la discusión y así lograr que la controversia pueda ser solucionada de manera adecuada²⁷. En una palabra, el ejercicio desbordado y absoluto de un derecho, o en el caso de Colpensiones de una facultad, conlleva necesariamente al riesgo de que se vulneren los derechos de los otros y en el caso que nos ocupa, ese riesgo a todas luces acaeció.

²⁴ Corte constitucional, Sentencia C-980 de 2010.

²⁵ Corte constitucional, Sentencia T-073 de 1997.

²⁶ Corte constitucional, Sentencia C-980 de 2010.

²⁷ Nulidades en el Proceso Civil.-Henry Sanabria Santos. - 2ª ed. - Bogotá Universidad Externado a Colombia, 2011.

Como se vio entonces, el estudio de los cargos segundo, tercero y cuarto, consisten en la menesterosa observancia del debido proceso y las formas propias de cada procedimiento y no en la cuestión de si era procedente o no la pretensión de devolución: ni siquiera el perseguir un fin noble y razonable, justifica medios o vías administrativas que violenten los derechos de las otras partes. En una palabra, la reflexión judicial de estos cargos censura la vulneración al debido proceso consagrado en la Carta como un derecho fundamental de aplicación inmediata.

Por ello justamente es que, tras haber vencido la oportunidad procedimental administrativa para lograr la devolución pretendida, lejos de imponerse a la EPS demandante en virtud de las prerrogativas administrativas que tiene Colpensiones en el Subsistema de Salud, en el marco de la cooperación interadministrativa y en ejercicio del principio de coordinación entre las entidades públicas, es menester que se establezcan planes, estrategias y acciones conjuntas para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, desarrolladas mediante la prestación de los servicios públicos en cabeza de todas las entidades involucradas en el pleito. Este, evidentemente, tiene un alcance macro, pues el proceso judicial que nos ocupa solo es consecuencia de algunos de los miles de casos en que Colpensiones incurrió en el aporte irregular.

Dicho sea de paso, la Corte Constitucional, en sentencia C-983 de 2005, en tratándose de las competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales en materia de educación, se refirió al principio de coordinación en los siguientes términos:

“El principio de coordinación se relaciona de manera estrecha con el principio de subsidiariedad y podría considerarse como una derivación del mismo. Implica, entre otras cosas, una comunicación constante entre los distintos niveles para armonizar aquellos aspectos relacionados, por ejemplo, con la garantía de protección de los derechos constitucionales fundamentales así como aquellos asuntos vinculados con el efectivo cumplimiento de las metas sociales del Estado.

[...]

En esta misma línea de argumentación se pronuncia la Ley 489 de 1998 cuando al referirse al principio de coordinación confirma la necesidad de colaboración entre las distintas autoridades administrativas con miras a garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones así como el logro efectivo de los fines y cometidos estatales. No es, pues, ninguna novedad, que la organización estatal y la distribución

de competencias entre los distintos niveles de la administración implica de por sí un entramado de relaciones complejo y lleno de tensiones.”

Así las cosas, advierte ahora el despacho que Colpensiones, al abstenerse de haber solicitado por las vías procedimentales regulares a la EPS demandante devolver las sumas erróneamente giradas por concepto de aportes en salud sobre pensiones y, en su lugar haber ejercido las prerrogativas propias de administradora estatal del régimen de prima media con prestación definida y del sistema de ahorro de beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, para obtener la satisfacción de su interés jurídico económico que el asistía ya solo en calidad de mera aportante del Sistema de Seguridad social en Salud, denota no solo una clara y grave vulneración del derecho fundamental al debido proceso sino además una extralimitación de sus funciones y facultades.

Luego, adicionalmente a la violación al debido proceso, al haber procedido conforme un procedimiento administrativo no previsto en las leyes, incurrió también en la causal de nulidad consistente en expedición irregular de los actos administrativos. Ello, por cuanto la causa que justificó su actuar no obedece a criterios razonables de legalidad procesal y la motivación de sus decisiones no fue clara ni suficiente²⁸.

En consecuencia, igualmente adolecen los actos demandados de la causal de nulidad consistente en la infracción de las normas en que debieron fundarse, toda vez que se abstuvo la entidad demandada de conducir su actuación conforme los procedimientos reglamentados en artículo 12 del Decreto 4023 de 2011. Prosperan, entonces, los cargos segundo, tercero y cuarto.

Ya en segundo lugar de este análisis, se ocupa el despacho del cargo primero de la demanda, relativo a la infracción por parte de Colpensiones de las normas en que debió fundarse para proferir las resoluciones demandadas por interpretar erradamente el artículo 19 de la ley 5 de 1992.

Sostuvo en ese punto el profesional en derecho que teniendo en cuenta el artículo 65 del decreto 806 de 1998, que prescribe que cuando el afiliado perciba pensión o salario de dos o más empleadores, las cotizaciones serán efectuadas en forma

²⁸ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 26 julio de 2018. Exp. 22326, C.P. Milton Chaves García.

proporcional al salario y pensión, no era dable para Colpensiones motivar sus decisiones en el artículo 19 de la ley 4 de 1992.

No obstante, es claro que la previsión del artículo 65 del decreto 806 de 1998, se refiere a las situaciones en que la pensión que le ha sido reconocida y pagada al funcionario, no se encuentra viciada ni es irregular. Es decir que al advertir el reconocimiento irregular de derechos pensionales, Colpensiones se encuentra facultada y de hecho obligada a perseguir la devolución de los aportes erróneos, mas sin embargo, como ya se argumentó en esta providencia, la devolución no puede efectuarse por vías igualmente irregulares.

En tal sentido, teniendo en cuenta que en los casos administrativos-pensionales que motivaron las ordenes de reintegro las pensiones concedidas fueron presuntamente irregulares, y además esta presunción de irregularidad no ha sido cuestionada en el proceso que nos ocupa, no hay lugar a aplicar la disposición contenida en el artículo 65 del decreto 806 de 1998. Luego, el primer cargo de la demanda no tiene vocación de prosperar como causal de nulidad de los actos censurados.

Pasa ahora el despacho a estudiar lo atinente al cargo quinto de la demanda, cual consiste en la alegación de que las Resoluciones GNR 420726 de diciembre 31 de 2015, GNR 407477 de diciembre 15 de 2015 y GNR15113 de enero 19 de 2016, no fueron notificadas a Aliansalud EPS.

Por su parte, la demandada señaló que la resolución GNR 420726 de diciembre 31 de 2015, fue notificada por aviso el 30 de enero de 2017. Igualmente, que la resolución GNR 407477 de diciembre 15 de 2015, fue notificada personalmente el 22 de agosto de 2016.

Así las cosas, sea lo primero indicar que el cargo no tiene la votación de prosperar en lo tocante a la falta de notificación de la resolución GNR15113 de enero 19 de 2016, por cuanto i) este acto administrativo no es objeto de control judicial tanto a la luz de las pretensiones de la demanda como a la luz de la integración de la proposición que tuvo lugar durante la audiencia inicial cuya acta obra a folios 305 y ss., y; ii) no fue expedido dentro de las actuaciones administrativas que desembocaron en los actos definitivos demandados, ya que no se observa rastro de aquel en los antecedentes administrativos aportados por la demandada y el demandado, a su vez, se limita a

hacer mención de este únicamente en el folio 161, absteniéndose acotarlo siguiera en el acápite de fundamentos de hecho de su demanda.

Por otro lado, tampoco prospera al respecto de la falta de notificación de la resolución GNR 420726 de diciembre 31 de 2015, ya que se puede observar que a folio 242 del cuaderno obran copias simples que acreditan que efectivamente el acto fue notificado por aviso fechado 30 de enero de 2017; este aviso fue efectivamente entregado a Aliansalud tal como acredita el comprobante de entrega de 31 de enero de 2017 obrante a folio 241.

Finalmente, al respecto de la resolución GNR 407477 de diciembre 15 de 2015, el despacho observa que según acta de notificación personal del 13 de enero de 2016 (f. 234), esta fue notificada personalmente a la señora Romelia Campos Garzón. Mas sin embargo, del estudio integro de los antecedentes administrativos obrantes a folios 303, cual cuenta con más de 500 archivos con nombres seriales, no se advierte prueba de haber sido notificado a la entidad demandante²⁹.

Así las cosas, primero debe señalarse que la falta de notificación de un acto administrativo, no es causal de nulidad del mismo, toda vez que la publicidad del acto es un requisito de eficacia y oponibilidad, más no un presupuesto de invalidez³⁰.

Sin embargo, se ha establecido que cuando la ausencia de notificación del acto impide que el administrado ejerza recursos en contra del mismo, se le vulnera gravemente el derecho fundamental al debido proceso, por cuanto se le impide el ejercicio del derecho a la defensa y contradicción³¹.

De esta manera, teniendo en cuenta que la orden de reintegro impuesta a Aliansalud mediante el acto administrativo GNR 407477 de diciembre 15 de 2015 está viciada de nulidad por vulneración al debido proceso en tanto al no ser notificado se afectó el derecho fundamental de defensa. Prospera el cargo quinto en relación con este acto administrativo.

²⁹ Al respecto, vale señalar que aun cuando se observan múltiples copias simples de certificados de entrega con sello de recibido por Aliansalud, del contenido de tales documentos no es posible comprender a qué resoluciones corresponden, razón por la cual no se entiende acreditada la notificación en comento.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 16 octubre de 2014, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez Exp. 19611.

³¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de agosto 03 de 2016, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás, Exp. 20080.

Finalmente, corresponde al despacho estudiar el cargo de violación al principio de igualdad y aplicación uniforme de las normas. Señala el demandante que Colpensiones, de forma discrecional aplicó una consecuencia jurídica distinta a una misma situación de hecho violando de esta forma el derecho a la igualdad que le asiste a la accionante, por cuanto en la resolución GNR 159754 del 26 de mayo de 2016 se le reconoció a otra EPS- Salud Total, la imposibilidad de solicitar la devolución de los aportes a Fosyga cuando el término para que la EPS los solicitara estaba vencido.

Copias de la mentada resolución obran a folios 354 y ss. De ello se observa que en un caso análogo a los aquí estudiados, efectivamente, Colpensiones ordena el reintegro, teniendo en cuenta la circunstancia jurídica del giro de los aportes recaudados por parte de la EPS, con destino al Fosyga. En virtud de esto, ordena a La Nación – Ministerio de Hacienda proceder al reintegro de los aportes efectuados erróneamente.

En tal sentido, es claro que en a través del acto administrativo GNR 159754 del 26 de mayo de 2016, Colpensiones se abstuvo de desconocer los reglados procedimientos dispuestos para obtener la devolución de aportes pagados erróneamente al sistema General de Seguridad Social, en el sentido de comprender que si los periodos cuyos aportes se pretenden reintegrar habían sido ya girados al administrador del Sistema, no era procedente entonces el imperativo jurídico a la EPS. Es decir que acá el principio de igualdad adquiere una relevancia particular en lo relativo a las formas propias de cada procedimiento.

Al respecto del fin que se persigue al disponer la Constitución que solamente puede juzgarse a alguien "con observancia de las formas propias de cada juicio", señaló la Corte Constitucional:

"En primer lugar, lograr la igualdad real en lo que tiene que ver con la administración de justicia. El artículo 13 de la Constitución consagra la igualdad de todos ante la ley, al declarar que "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley". Y dispone que, por razón de esa igualdad, todas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. Esa igualdad teórica se realiza en los distintos campos por medio de normas especiales. En el campo procesal, en lo referente a la administración de justicia, la igualdad se logra al disponer que todos sean juzgados

por el mismo procedimiento. En lo que tiene que ver, en materia civil, con la manera de aducir las pretensiones ante el juez, con la respuesta a éstas para aceptarlas o negarlas, con las excepciones, con la manera de aportar o producir la prueba, etc. todas las personas están en un plano de igualdad, merced a los procedimientos uniformes. Excepcionalmente, la propia Constitución consagra un fuero especial para algunos funcionarios, a causa de razones particulares. La Constitución, en el mismo artículo 29, establece que nadie puede ser juzgado sino ante juez o tribunal competente, con lo cual sienta, en forma general, para quienes tienen un fuero especial y para quienes no lo tienen, el principio del llamado juez natural. Pero la regla general, encaminada a garantizar la igualdad, determina el establecimiento de competencias y procedimientos iguales para todas las personas. ¿Por qué? Porque el resultado de un juicio depende, en gran medida, del procedimiento por el cual se tramite. Éste determina, las oportunidades para exponer ante el juez las pretensiones y las excepciones, las pruebas, el análisis de éstas, etc. Existen diversos procedimientos, y, por lo mismo, normas diferentes en estos aspectos: pero, el estar el actor y el demandado cobijados por idénticas normas, y el estar todos, en principio sin excepción, sometidos al mismo proceso para demandar o para defenderse de la demanda, garantiza eficazmente la igualdad.³²

De manera que en concepto del despacho, solo teniendo en cuenta las argumentaciones presentadas con el objeto del análisis de los cargos segundo, tercero y cuarto, así como la parte introductoria de estas consideraciones, resulta inadmisibles que Colpensiones imponga a los diferentes entes recaudadores delegados del Sistema General de Seguridad Social en Salud que se encuentran en una misma situación de hecho y de derecho, un tratamiento diferente en lo tocante a las formas propias del procedimiento administrativo dispuesto para obtener la devolución o reintegro de aportes canceladas erróneamente.

Luego, a diferencia de otros casos en que el juicio de igualdad implica un examen particular de cada caso, en el asunto que nos ocupa, a primera vista se puede evidenciar la violación de ese derecho, por cuanto el juicio de igualdad tiene lugar solo a la luz de los procedimientos reglados. Es decir que si por el contrario, el argumento del actor consistiera en que la autoridad hubiese incurrido en conductas más favorables a otras EPS en la misma condición, pero estos tratos fueran violatorios de los procedimientos reglados en el ordenamiento, el estudio no conduciría a declarar como cargo de nulidad la violación a la igualdad.

Es por tanto que este cargo prospera, pero estrictamente debido a que el no seguimiento de los procedimientos dispuestos para obtener la devolución prevista en las normas regulatorias y reglamentarias es también una forma de violar el derecho a

³² Corte Constitucional, sentencia C-407 de 1997.

la igualdad, tal como señaló la Corte Constitucional en la sentencia previamente citada. Así las cosas a la luz de la normatividad mencionada y estudiada en acápite anteriores de esta providencia, se entienden violatorios al derecho de igualdad los actos censurados debido a que se desconocieron por falta de aplicación los procedimientos previstos para obtener la devolución de aportes pagados erróneamente.

Finalmente, habiendo sido estudiados en su totalidad los cargos de la demanda de la manera en que antecedió, es claro que no se encuentra acreditada la prosperidad de la excepción formulada por la pasiva relativa al cobro de lo no debido; ello, no solo por las resultas de los análisis que con sustrato procedimental se han plasmado en esta providencia, sino además porque en esta demanda no persigue el actor el cobro de lo que considera le es debido, sino al contrario ha demostrado que se le ha impuesto de manera violatoria del debido proceso, una orden de pagar o reintegrar algunas dinerarias determinadas.

Tampoco se advierte ninguna otra excepción que deba declararse de oficio.

En consecuencia, procederá a anular los actos demandados, previo a resolver lo atinente a la condena en costas.

CONDENA EN COSTAS

Por otro lado, en lo atinente a la condena en costas y agencias del derecho, la sentencia habrá de disponer sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP³³.

Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas³⁴, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenara exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

³³ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

³⁴ Artículo 365 del Código General del Proceso.

Sin embargo, en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una constante que se ventilen asuntos de interés público, razón por la cual habría lugar a suponer que no hay condena en costas. No obstante, según la Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 30/16 se indicó que la administración tributaria no está exonerada de la condena en costas por el mero hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos conlleve de manera inherente un interés público.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que:

- i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura;
- ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y;
- iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso (f. 01 y ss.).

Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

Primero: Declarar no probadas las excepciones.

Segundo: Declarar la nulidad, únicamente en lo tocante a las órdenes de reintegro impuestas a Aliansalud EPS, de:

- i) Resolución Nro. GNR 378944 del 26 de noviembre de 2015, mediante la cual se ordenó a Aliansalud la devolución de \$186.600., por concepto del aporte realizado por Colpensiones al Sistema General de Seguridad Social en Salud para la vigencia de diciembre de 2013 por la señora María Araceli Gaviria Castaño.

ii) Resolución Nro. GNR 164654 del 2 de junio de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por Aliansalud contra la resolución anterior.

iii) Resolución Nro. VPB 25418 del 16 de junio de 2016, mediante la cual se confirmó la resolución No. GNR 378944 del 26 de noviembre de 2015.

iv) Resolución Nro. GNR 420726 del 31 de diciembre de 2015, por medio de la cual se ordenó el reintegro de unas sumas de dinero a la pensionada Martha Gertudis Aguiar Castro.

v) Resolución Nro. GNR 84475 del 17 de marzo de 2016, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición propuesto por Martha Gertrudis Aguiar Castro y se confirmó la resolución No. GNR 420726 del 31 de diciembre de 2015, ordenándose en la parte considerativa se notifique a Aliansalud la obligación a su cargo de reintegrar el aporte correspondiente a enero de 2015, por valor de \$1.135.900.

vi) Resolución Nro. VPB 22370 del 26 de noviembre de 2014, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación propuesto por Blanca Cecilia Díaz de Camargo, se confirmó la Resolución No. GNR 10621 del 26 de marzo de 2012, y ordenó, en el numeral 5 de la parte resolutive, que se notifique a Aliansalud de la obligación a su cargo de reintegrar los aportes correspondientes a marzo, abril, mayo, junio y julio de 2014 por valor de \$2.018.000.

vii) Resolución Nro. GNR 407477 del 15 de diciembre de 2015, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a favor de Romelia Campos Garzón y se ordenó a Aliansalud el reintegro de \$1.410.800., por concepto de devolución de aportes a salud de los periodos de mayo a agosto de 2015 pagados erradamente por Colpensiones.

viii) Resolución Nro. GNR 66969 del 1 de marzo de 2016, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición instaurado por Romelia Campos Garzón y se modificó parcialmente la resolución No. GNR 407477 del 15 de diciembre de 2015, frente al valor que debía reintegrar a la señora Campos Garzón, dejando en firme las demás partes de la resolución objeto del recurso.

ix) Resolución Nro. VPB 60090 del 7 de septiembre de 2015, mediante la cual se ordenó a Aliansalud devolver la suma de \$518.500., por el aporte a salud realizado para el periodo de julio 2013 por la señora Carmen Cecilia Granados Medina y mediante el cual se informa se entiende agotada la vía gubernativa.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, se declara que Aliansalud EPS no se encuentra obligado al cumplimiento de las órdenes de reintegro impuestas mediante los actos anulados.

Cuarto: Negar las demás pretensiones.

Quinto: Condenar en costas a la parte pasiva, cual resultare vencida en este pleito.

Sexto: En firme esta providencia, **expedir** copia de la presente providencia con constancia de su ejecutoria y **archivar** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ

