



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

Bogotá D.C. veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicación: 110013337042 2018 00213 00
Demandante: COMPENSAR EPS
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: COMPENSAR EPS.

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 No. GNR 53103 del 18 de febrero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$697.400, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado CARLOS HERNANDO MONTOYA, identificado con C.C. No. 6.437.075.
- ii)** Resolución No. SUB 231571 del 19 de octubre de 2017 que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$697.400, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado CARLOS HERNANDO MONTOYA identificado con C.C. No. 6.437.075.
- iii)** Resolución No. DIR 21404 del 24 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución GNR 53103 del 18 de febrero de 2016.
- iv)** Resolución No. GNR 44696 del 10 de febrero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$908.000, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MERCEDES RODRÍGUEZ DE OYOLA, identificada con C.C. No. 41.505.285.
- v)** Resolución No. SUB 109437 del 28 de junio de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$908.000, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MERCEDES RODRÍGUEZ DE OYOLA, identificada con C.C. No. 41.505.285.
- vi)** Resolución No. DIR 11445 del 25 de julio de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la resolución No. GNR 44696 del 10 de febrero de 2016.
- vii)** Resolución No. GNR 16800 DEL 20 de enero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$515.000, por concepto de aportes girados por la filiación del pensionado JULIO GERMAN ALFONSO GOMEZ, identificado con C.C. No. 19.280.304.
- viii)** Resolución No. SUB 267926 del 24 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$515.000, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado JULIO GERMAN ALFONSO GOMEZ, identificado con C.C No. 19.280.304.
- ix)** Resolución No. DIR 21841 del 29 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 168000 del 20 de enero de 2016.
- x)** Resolución No. GNR 1054 del 04 de enero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$223.700, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado MARTIN DUDAN, identificado con C.C. No. 19.219.516.
- xi)** Resolución No. SUB 268292 del 24 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$223.700, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado MARTIN DUDAN, identificado con C.C. No. 19.219.516.
- xii)** Resolución No. DIR 21789 del 29 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 1054 del 04 de enero de 2016.

xiii) Resolución No. GNR 8987 del 13 de enero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$380.900, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado ALVARO VILLAREAL PINTO, identificado con C.C. No. 19.207.023.

xiv) Resolución No. SUB 262613 del 22 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$380.900, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado ALVARO VILLAREAL PINTO, identificado con C.C. No. 19.207.023.

xv) Resolución No. DIR 21862 del 29 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 8987 del 13 de enero de 2016.

xvi) Resolución No. GNR 415935 del 23 de diciembre de 2015, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$524.700, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MYRIAM GALVIS RODRIGUEZ, identificada con C.C. No. 41.783.499.

xvii) Resolución No. SUB 246555 del 03 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$524.700, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MYRIAM GALVIS RODRIGUEZ, identificado con C.C. No. 41.783.499.

xviii) Resolución No. DIR 21775 del 29 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 415935 del 23 de diciembre de 2016.

xix) Resolución No. GNR 416923 del 23 de diciembre de 2015, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$121.800, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MARY LUZ TUTA AYALA, identificada con C.C. No. 41.673.732.

xx) Resolución No. SUB 259890 del 17 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$121.800, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MARY LUZ TUTA AYALA, identificado con C.C. No. 41.673.732.

xxi) Resolución No. DIR 22015 del 01 de diciembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 416923 del 23 de diciembre de 2015.

xxii) Resolución No. GNR 415679 del 22 de diciembre de 2015, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$1.126.400, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MARIA HELENA DE ZUBIRIA MUÑOZ, identificada con C.C. No. 41.765.750.

xxiii) Resolución No. SUB 246259 del 02 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$1.126.400, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MARIA HELENA DE ZUBIRIA MUÑOZ, identificado con C.C. No. 41.765.750.

xxiv) Resolución No. DIR 21980 del 30 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 415679 del 22 de diciembre de 2015.

xxv) Resolución No. GNR 6615 del 8 de enero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$358.400, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO GOMEZ, identificada con C.C. No. 51.560.248.

xxvi) Resolución No. SUB 250043 del 08 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$358.400, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO GOMEZ, identificado con C.C. No. 51.560.248.

xxvii) Resolución No. DIR 21272 del 23 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 6615 del 08 de enero de 2016.

xxviii) Resolución No. GNR 227789 del 03 de agosto de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$362.800, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado FIDEDIGNO HERNANDEZ NIÑO, identificado con C.C. No. 13.275.049.

xxix) Resolución No. SUB 240440 del 27 de octubre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$362.800, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado FIDEDIGNO HERNANDEZ NIÑO, identificado con C.C. No. 13.275.049.

xxx) Resolución No. DIR 21301 del 24 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 227789 del 03 de agosto de 2016.

xxxi) Resolución No. SUB 55327 del 09 de mayo de 2017, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$1.440.600, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado CARLOS ADOLFO ARENAS CAMPOS, identificado con C.C. No. 19.136.502.

xxxii) Resolución No. SUB 232036 del 20 de octubre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$1.440.600, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado CARLOS ADOLFO ARENA CAMPOS, identificado con C.C. No. 19.136.502.

xxxiii) Resolución No. DIR 21343 del 24 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. SUB 55327 del 09 de mayo de 2017.

xxxiv) Resolución No. GNR 15835 del 20 de enero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$1.233.300, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada SATURIA MORENO DIAZ, identificada con C.C. No. 20.659.513.

xxxv) Resolución No. SUB 250007 del 08 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$1.233.300, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada SATURIA MORENO DIAZ, identificado con C.C. No. 20.659.513.

xxxvi) Resolución No. DIR 21417 del 24 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 15835 del 20 de enero de 2016.

xxxvii) Resolución No. SUB 123123 del 11 de julio de 2017, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$353.100, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado ARMANDO JIMENEZ MARTÍNEZ, identificado con C.C. No. 17.124.169.

xxxviii) Resolución No. SUB 252444 del 10 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$353.100, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado ARMANDO JIMENEZ MARTINEZ, identificado con C.C. No. 17.124.169.

xxxix) Resolución No. DIR 21821 del 29 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. SUB 252444 del 10 de noviembre de 2017.

xl) Resolución No. GNR 55127 del 20 de febrero de 2017, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$149.900, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada ANA MERCEDES URREA MORA, identificada con C.C. No. 41.536.875.

xli) Resolución No. SUB 259885 del 17 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$149.900, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada ANA MERCEDES URREA MORA, identificada con C.C. No. 41.536.875.

xlii) Resolución No. DIR 21710 del 28 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 55127 del 20 de febrero de 2017.

Así mismo a título de restablecimiento del derecho se ordene exonerar a COMPENSAR EPS de restituir las sumas por concepto de aportes girados relacionadas en los actos administrativos anteriores.

Por último, solicita se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada, en los términos del artículo 188 del CPACA.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos:

1. Que mediante Resolución 0166 del 16 de marzo de 1995, la Superintendencia Nacional de Salud autorizó el funcionamiento en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, del programa "COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD" de la Caja de Compensación Familiar Compensar.

2. Que en virtud de lo anterior, la Caja de Compensación Familiar Compensar a través de su programa de entidad promotora de salud –COMPENSAR EPS, en su

calidad de integrante del régimen contributivo, se encarga del recaudo de los aportes obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con la delegación que le hiciera el Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud y Protección Social, tal y como lo disponen los artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993.

3. Que, en desarrollo del principio de universalidad y solidaridad, el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008, estableció que los pensionados son afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, quedando a cargo de la Administradora de Pensiones realizar la cotización obligatoria al 12% de la mesada pensional.

4. Que los dineros recaudados por COMPENSAR EPS, por concepto de cotizaciones obligatorias al régimen contributivo son sometidos al proceso de compensación con los recursos que anteriormente pertenecían al Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga y que actualmente son administrados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, con la finalidad de financiar, entre otros aspectos, el Plan de Beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud definido anualmente por el Ministerio de Salud y Protección Social.

5. Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 205 de la Ley 100 de 1993, el proceso de compensación es el mecanismo por medio del cual, del valor recibido por concepto de Unidad de Pago por Capitación –UPC, cada EPS descuenta el monto recibido en el recaudo de las cotizaciones obligatorias de los afiliados al régimen contributivo, trasladando el excedente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES (anteriormente al Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga), o correspondiendo a ésta trasladar el mayor valor cuando el monto fijado para la UPC no pueda financiarse en su totalidad con los ingresos recibidos por concepto de recaudo de cotizaciones.

6. Que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social –ADRES es un organismo con personería jurídica asimilado a una empresa Industrial y Comercial del Estado, encargada de “administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), los recursos del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los recursos que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en

el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).”

7. Que mientras se encontró vigente, el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, se constituía como una cuenta de propiedad del Ministerio de Salud y Protección Social que, a su turno, se dividía en cuatro subcuentas, a saber: i) Subcuenta de compensación interna del régimen contributivo, ii) Subcuenta de solidaridad del régimen subsidiado, iii) Subcuenta de promoción y prevención de salud y iv) Subcuenta del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito –ECAT.

8. Que el Decreto 4023 de 2011 (compilado en el Decreto 780 de 2016), reguló el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga, estableciendo, de manera expresa, el tiempo con el que cuenta el aportante para solicitar la devolución o restitución de cotizaciones realizadas erróneamente. En efecto, la referida norma indica que el plazo será de seis (06) meses en caso de que el aporte sea compensado o doce (12) meses cuando el aporte no fue compensado.

9. Que teniendo en cuenta que las cuentas maestras ya entraron en operación, el plazo máximo con el que cuenta el aportante para solicitar directamente a la EPS la devolución de los aportes pagados erróneamente, es de un (01) año contado desde el respectivo giro, quedando en todo caso la posibilidad que, con posterioridad al referido plazo, el aportante realice la solicitud de devolución directamente a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en su calidad de administrador de los recursos que conformaban el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga.

10. Que de la revisión de la nómina de pensionados, la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, encontró que en el caso de algunos pensionados por vejez o por sobrevivencia, afiliados a COMPENSAR EPS, les fue reconocida y pagada la mesada pensional cuando éstos aún se encontraban vinculados como servidores públicos.

11. Que el 18 de julio de 2016 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución GNR 53103 del 18 de febrero de 2016 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$697.400 por concepto de aportes en salud

realizados a favor del pensionado CARLOS HERNANDO MONTOYA CAMPO, identificado con C.C. No. 6437075.

12. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 2 de agosto de 2016, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 53103 del 18 de febrero de 2016.

13. Que por medio de Resolución SUB 231571 del 19 de octubre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 53103 del 18 de febrero de 2016, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

14. Que el 10 de enero de 2018 se notifica por aviso la Resolución DIR 21404 del 24 de noviembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

15. Que el 18 de julio de 2016 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución GNR 44696 del 10 de febrero de 2016 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$908.000 por concepto de aportes en salud realizados a favor de la pensionada MERCEDES RODRIGUEZ DE OYOLA, identificada con C.C. No. 41505285.

16. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 2 de agosto de 2016, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 44696 del 10 de febrero de 2016.

17. Que por medio de Resolución SUB 109437 del 28 de junio de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 44696 del 10 de febrero de 2016, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

18. Que el 10 de enero de 2018 se notifica por aviso la Resolución DIR 11445 del 25 de julio de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

19. Que el 1 de septiembre de 2016 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución GNR 16800 del 20 de enero de 2016 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$515.000 por concepto de aportes en salud

realizados a favor del pensionado JULIO GERMÁN ALFONSO GÓMEZ, identificado con C.C. No. 19280304.

20. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 16 de septiembre de 2016, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 168000 del 20 de enero de 2016.

21. Que por medio de Resolución SUB 267926 del 24 de noviembre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 168000 del 20 de enero de 2016, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

22. Que el 12 de enero de 2018 se notifica por aviso la Resolución DIR 21841 del 29 de noviembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

23. Que el 1 de septiembre de 2016 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución GNR 1054 del 4 de enero de 2016 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$223.700 por concepto de aportes en salud realizados a favor del pensionado MARTIN DURAN, identificado con C.C. No. 19219516.

24. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 16 de septiembre de 2016, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 1054 del 4 de enero de 2016.

25. Que por medio de Resolución SUB 268292 del 24 de noviembre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 1054 del 4 de enero de 2016, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

26. Que el 10 de enero de 2018 se notifica personalmente la Resolución DIR 21789 del 29 de noviembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

27. Que el 1 de septiembre de 2016 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución GNR 8987 del 13 de enero de 2016 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$380.900 por concepto de aportes en salud realizados a favor del pensionado ALVARO VILLAREAL PINTO, identificada con C.C. No. 19207023.

28. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 16 de septiembre de 2016, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 8987 del 13 de enero de 2016.

29. Que por medio de Resolución SUB 262613 del 22 de noviembre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 8987 del 13 de enero de 2016, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

30. Que el 12 de enero de 2018 se notifica personalmente la Resolución DIR 21862 del 29 de noviembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

31. Que el 1 de septiembre de 2016 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución GNR 415935 del 23 de diciembre de 2015 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$524.700 por concepto de aportes en salud realizados a favor de la pensionada MYRIAM GALVIS RODRIGUEZ, identificada con C.C. No. 41783499.

32. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 16 de septiembre de 2016, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 415935 del 23 de septiembre de 2015.

33. Que por medio de Resolución SUB 246555 del 3 de noviembre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 415935 del 23 de diciembre de 2015, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

34. Que el 10 de enero de 2018 se notifica por aviso la Resolución DIR 21775 del 29 de noviembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

35. Que el 1 de septiembre de 2016 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución GNR 416923 del 23 de diciembre de 2015 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$121.800 por concepto de aportes en salud realizados a favor de la MARY LUZ TUTA AYALA, identificada con C.C. No. 41673732.

36. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 16 de septiembre de 2016, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 416923 del 23 de diciembre de 2015.

37. Que por medio de Resolución SUB 259890 del 17 de noviembre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 416923 del 23 de diciembre de 2015, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

38. Que el 10 de enero de 2018 se notifica por aviso la Resolución DIR 22015 del 1 de diciembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

39. Que el 1 de septiembre de 2016 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución GNR 415679 del 22 de diciembre de 2015 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$1.126.400 por concepto de aportes en salud realizados a favor de la pensionada MARÍA HELENA DE ZUBIRIA MUÑOZ, identificada con C.C. No. 41765750.

40. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 16 de septiembre de 2016, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 415679 del 22 de diciembre de 2015.

41. Que por medio de Resolución SUB 246259 del 2 de noviembre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 415679 del 22 de diciembre de 2015, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

42. Que el 10 de enero de 2018 se notifica por aviso la Resolución DIR 21980 del 30 de noviembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

43. Que el 1 de septiembre de 2016 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución GNR 6615 del 8 de enero de 2016 emitida por COLPENSIONES, en donde

dicha entidad ordenó devolver \$358.400 por concepto de aportes en salud realizados a favor de la pensionada MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO GÓMEZ, identificada con C.C. No. 51560248.

44. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 16 de septiembre de 2016, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 6615 del 8 de enero de 2016.

45. Que por medio de Resolución SUB 250043 del 8 de noviembre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 6615 del 8 de enero de 2016, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

46. Que el 10 de enero de 2018 se notifica por aviso la Resolución DIR 21272 del 23 de noviembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

47. Que el 12 de diciembre de 2016 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución GNR 227789 del 3 de agosto de 2016 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$362.800 por concepto de aportes en salud realizados a favor del pensionado FIDELIGNO HERNÁNDEZ NIÑO, identificado con C.C. No. 13275049.

48. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 23 de diciembre de 2016, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 227789 del 3 de agosto de 2016.

49. Que por medio de Resolución SUB 240440 del 27 de octubre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 227789 del 3 de agosto de 2016, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

50. Que el 10 de enero de 2018 se notifica personalmente la Resolución DIR 21301 del 24 de noviembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

51. Que el 31 de agosto de 2017 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución SUB 55327 del 9 de mayo de 2017 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$1.440.600 por concepto de aportes en salud

realizados a favor del pensionado CARLOS ADOLFO ARENAS CAMPOS, identificada con C.C. No. 19136502.

52. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 14 de septiembre de 2016, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución SUB 55327 del 9 de mayo de 2017.

53. Que por medio de Resolución SUB 232036 del 20 de octubre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución SUB 55327 del 9 de mayo de 2017, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

54. Que el 10 de enero de 2018 se notifica por aviso la Resolución DIR 21343 del 24 de noviembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

55. Que el 11 de octubre de 2017 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución GNR 15835 del 20 de enero de 2016 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$1.233.300 por concepto de aportes en salud realizados a favor de la pensionada SATURIA MORENO DÍAZ, identificada con C.C. No. 20659513.

56. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 26 de octubre de 2017, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 15835 del 20 de enero de 2016.

57. Que por medio de Resolución SUB 250007 del 8 de noviembre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 15835 del 20 de enero de 2016, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

58. Que el 10 de enero de 2018 se notifica por aviso la Resolución DIR 21417 del 24 de noviembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

59. Que el 11 de octubre de 2017 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución SUB 123123 del 11 de julio de 2017 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$353.100 por concepto de aportes en salud

realizados a favor del pensionado ARMANDO JIMENEZ MARTÍNEZ, identificada con C.C. No. 17124169.

60. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 26 de octubre de 2017, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución SUB 123123 del 11 de julio de 2017.

61. Que por medio de Resolución SUB 252444 del 10 de diciembre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución SUB 123123 del 11 de julio de 2017, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

62. Que el 10 de enero de 2018 se notifica por aviso la Resolución DIR 21821 del 29 de noviembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

63. Que el 11 de octubre de 2017 se notificó por aviso a COMPENSAR EPS, la Resolución GNR 55127 del 20 de febrero de 2017 emitida por COLPENSIONES, en donde dicha entidad ordenó devolver \$149.900 por concepto de aportes en salud realizados a favor de la pensionada ANA MERCEDES URREA MORA, identificada con C.C. No. 41536875.

64. Que estando dentro del término concedido por el artículo 76 del CPACA, el 26 de octubre de 2017, COMPENSAR EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 55127 del 20 de febrero de 2017.

65. Que por medio de Resolución SUB 259885 del 17 de noviembre de 2017, COLPENSIONES resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 55127 del 20 de febrero de 2017, confirmándola en todas y cada una de sus partes y concediendo, en este sentido, el respectivo recurso de apelación.

66. Que el 10 de enero de 2018 se notifica por aviso la Resolución DIR 21710 del 28 de noviembre de 2017, por medio de la cual, la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, resuelve el recurso de apelación.

67. Que teniendo en cuenta que las resoluciones iniciales, que declaran deudor a COMPENSAR EPS, fueron notificadas entre julio de 2016 y octubre de 2017 y que los períodos objetos de devolución datan de 2009, 2010, 2013 y 2014, a la fecha de notificación de los referidos actos administrativos la potestad para solicitar la

devolución de los aportes ante COMPENSAR EPS ya había fenecido y por ende, las obligaciones de devolución en cabeza de COMPENSAR EPS se encontraba prescrita, convirtiéndose la obligación de devolución en natural.

68. Que con anterioridad a los actos administrativos objeto de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en ningún momento y por ningún medio, COLPENSIONES solicitó a COMPENSAR EPS la devolución de los aportes que erróneamente fueron girados.

69. Que mediante trámites engorrosos e inconstitucionales, COLPENSIONES ha rechazado de plano los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por COMPENSAR EPS, lo cual ha significado que en vía administrativa se ordene a COMPENSAR EPS a restituir la suma de OCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS (\$8.396.000), dineros que no se encuentran en su patrimonio, toda vez que los mismos fueron girados en su momento, y en virtud del proceso de compensación, al Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga, hoy la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES.

70. Que el 2 de mayo de 2018, COMPENSAR EPS radicó ante la Procuraduría Judicial Administrativa solicitud de conciliación prejudicial, en aras de agotar el requisito de procedibilidad previsto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA.

71. Que el 8 de junio de 2018 se llevó a cabo audiencia de conciliación prejudicial en la Procuraduría 192 Judicial I para Asuntos Administrativos, la cual se declaró fallida, expidiendo constancia de que trata el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 640 de 2001, el 21 de junio de 2018.

72. Que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no se encuentra caducada respecto de ninguna de las resoluciones relacionadas.

Fundamentos jurídicos:

Normas violadas:

- Constitución Política: artículo 49.
- Ley 100 de 1993: Artículos 177, 178, 220.
- Decreto 4023 de 2011: artículo 12.

Concepto de violación:

1. *Las resoluciones demandadas se encuentran falsamente motivadas y en desconocimiento de normas superiores y reglamentarias del sistema general de seguridad social en salud.*

Considera la apoderada de la parte demandante que COLPENSIONES desconoció abiertamente las normas que regulan la estructura y el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, configurándose una vulneración a las normas del sistema, apreciación errónea de los hechos y, por ende, un cobro de lo no debido.

Argumenta que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva en el cobro adelantado por COLPENSIONES a través de las resoluciones demandadas, ya que ordenaron la restitución de una suma de dinero que no fue apropiada por COMPENSAR EPS, en la medida que su titularidad y apropiación operó a favor del Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga, cuyos recursos actualmente son de propiedad y administrados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES.

Trae a colación el artículo 49 de la Constitución Política y artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993 con el fin de mostrar las funciones de las Entidades Promotoras de Salud, entre ellas las de *"Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud"*¹.

Arguye que en la actualidad la administración de los recursos del Fosyga la realiza la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, función que fue asumida desde el 1 de agosto de 2017 en virtud del Decreto 546 de 2017.

Desarrollado lo anterior, procede la parte actora a explicar el proceso de compensación según lo señalado en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 4023 de 2011, según el cual el ADRES -en contraprestación a la función de aseguramiento en salud- reconoce a la

¹ Numeral 1 artículo 178 de la Ley 100 de 1993.

EPS por cada uno de sus afiliados, una Unidad de Pago por Capitación (UPC) que anualmente es fijada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Para el reconocimiento de dicha UPC el primer mecanismo es la compensación con los recursos que la EPS (en ejercicio de la delegación) recauda por concepto de aportes voluntarios. Si el recaudo de aportes realizado por la EPS es mayor al valor que legalmente le debe ser reconocido por concepto de UPC, ésta debe trasladar dicho excedente a la ADRES y, en caso contrario, corresponderá a la mentada entidad girar el valor faltante a la EPS.

Por lo anterior, concluye que los recursos que la EPS recibe como consecuencia del recaudo de aportes no son de su propiedad, sino que pertenecen a la subcuenta de compensación del régimen contributivo que es administrada por el ADRES.

Añade que COLPENSIONES contaba con un (1) año desde el giro del aporte realizado de manera errónea, para solicitar ante COMPENSAR su devolución, lo cual no ocurrió.

2. *Las resoluciones demandadas desconocen normas superiores sobre la prescripción – supuesta imprescriptibilidad de los recursos.*

Señala que la demandada desconoce la regulación puntual en materia de devolución de aportes del Sistema general de Seguridad Social en Salud consagrado de manera expresa en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

Reitera que, como consecuencia del proceso de compensación, el aportante tiene un plazo de un (1) año para solicitar ante la EPS la devolución de los aportes. Por lo que COLPENSIONES solicitó la devolución de aportes una vez superados el término de un (1) año contado desde la realización del giro de los dineros a las cuentas maestras de COMPENSAR EPS.

Indica que la entidad demandada confunde los derechos irrenunciables e imprescriptibles del Sistema General de Seguridad Social con las prestaciones pecuniarias y los recursos que gravitan en torno a estas últimas. Por lo que, al considerar COLPENSIONES que las cotizaciones pagadas erradamente al Sistema General de Salud no están afectadas por el fenómeno de la prescripción ni la caducidad, desconoce de manera arbitraria los términos generales de prescripción establecidos en

los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Procede también a señalar que las resoluciones emitidas desconocen las normas que regulan la firmeza de los recursos. Para lo cual transcribe el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 en donde se indica que los recursos del aseguramiento en salud quedan en firme dos (2) años después de su realización.

1.1.2. OPOSICIÓN

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES (f. 320 a 345). La apoderada de la entidad se pronuncia sobre cada uno de los hechos, afirmando que son el 1,2,3,6,7,8,9,67 y 72 no son hechos; el 4,5, 70 y 71 no le constan; el 12, 16, 20, 24, 28, 32, 36,40, 44, 48, 52, 56, 60, 64 son parcialmente ciertos y aclara que son cierto respecto a los recursos de ley de los cuales hizo uso la EPS con el fin de pretender que no se ordenara la devolución del doble pago en salud, en lo demás es una interpretación subjetiva de la parte actora; el 69 no es cierto y los restantes son ciertos.

Se opone a la pretensión de nulidad de las resoluciones por carecer de fundamento fáctico y legal.

Expresa que no le asiste derecho a COMPENSAR a recibir doble pago por concepto de aportes en salud de sus afiliados, por cuanto se constituye en un detrimento del patrimonio del Estado y se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales.

Menciona el Concepto No. BZ 2016_5311055 del 26 de mayo de 2016 de la Gerencia Nacional de Doctrina, para justificar que el término de 12 meses definido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1º del Decreto 674 del 2014, se refiere a la posibilidad de solicitar a las EPS la devolución de los recursos pagados erróneamente, más no al procedimiento administrativo que podría iniciarse ante la EPS o el FOSYGA hoy ADRES para el traslado de los recursos indebidamente girados.

Propuso como excepción previa la *"falta de legitimación del litisconsorcio necesario"*, como excepciones de mérito propuso la *"Inexistencia del derecho reclamado"*, *"prescripción"*, *"buena fe"* y *"genérica o innominada"*.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante COMPENSAR EPS (ff. 387-388): Reitera las razones esgrimidas en el libelo demandatorio para declarar la nulidad de las resoluciones enjuiciadas.

Parte demandada COLPENSIONES (ff. 389-398): Reitera los argumentos de defensa sustentados en la contestación de la demanda.

2. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

Como primera medida deberá el despacho determinar cuál es el procedimiento 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 su doble pago. Seguidamente deberá el despacho establecer sí:

- i) ¿Siguió COLPENSIONES el procedimiento determinado por el ordenamiento jurídico para lograr la devolución de los aportes pagados al Sistema de Seguridad Social en Salud por en calidad de aportante, al ente recaudador delegado COMPENSAR EPS?
- ii) ¿Le otorga el ordenamiento jurídico a COLPENSIONES, en calidad de aportante, las facultades para ordenar a COMPENSAR EPS, como ente recaudador delegado, la devolución de aportes cancelados al Sistema de Seguridad Social en Salud conforme fueron pagados doble vez, sin ceñirse al procedimiento previsto para tal fin?

Tesis de la parte demandante: Sostiene que COLPENSIONES no siguió el procedimiento para lograr la devolución de los pagos al Sistema de Seguridad Social de conformidad con las normas superiores y reglamentarias que lo regulan.

Señala que en virtud del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 el aportante, COLPENSIONES, tiene un término preclusivo de un (1) año para solicitar la devolución de las cotizaciones pagadas de forma irregular, y que en el presente sub lite la demandada superó tal termino. Expresa que los dineros que se les exige devolver no

fueron apropiados por COMPENSAR EPS y por lo tanto no se encuentra en su patrimonio, éstos fueron reconocidos a favor del FOSYGA por medio del trámite de compensación.

Con respecto al segundo interrogante, indica que no debe confundirse los derechos irrenunciables e imprescriptibles del Sistema General de Seguridad Social con las prestaciones pecuniarias y los recursos que gravitan en torno a estas últimas.

Tesis de la parte demandada: Sostiene que los actos administrativos demandados se ajustan al ordenamiento jurídico y se respetó el debido proceso administrativo de COMPENSAR EPS.

Señala que los recursos que solicita tienen un carácter especial, pues su destinación es para la Seguridad Social de los afiliados pensionados y, por lo tanto, es deber de la entidad velar por su reintegro, en la medida que fueron pagados doble vez y los mismos no pueden ser destinados para otro fin diferente al Sistema General de Pensiones.

Tesis del despacho: El despacho sostendrá que COLPENSIONES en calidad de aportante, no llevó a cabo el procedimiento para lograr la devolución de los aportes pagados doblemente al Sistema de Seguridad Social en Salud al ente recaudador delegado COMPENSAR EPS, conforme lo regula el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

También sostendrá que COLPENSIONES, en calidad de aportante, no se encuentra facultado para ordenar a COMPENSAR 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.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De las excepciones propuestas

En audiencia inicial del dos (02) de mayo de 2019² este despacho judicial declaró no probada la excepción previa denominada "*falta de integración del litisconsorte necesario*" y en providencia del 25 de julio de 2019 el Tribunal Administrativo de

² Ff. 357-359.

Cundinamarca – Sección Cuarta – Sub Sección B la confirmó al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada³.

Con respecto a las excepciones interpuestas por COLPENSIONES, que denominó: *"inexistencia del derecho reclamado"*, *"buena fe"* 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."⁴

"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" ⁵

(Subrayado fuera del texto original).

³ Ff. 365-368.

⁴ 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.

⁵ 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.

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.

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, 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 pensionado.

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 -hoy ADRES⁶-, también fungen como entes recaudadores de los aportes que sus afiliados del régimen contributivo efectúan en materia de salud al Sistema⁷.

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 Fosyga⁸.

Esta facultad de recaudo y giro se explica debido a la naturaleza contributiva de los aportes en materia de salud, esto en virtud del artículo 9 de la Ley 100 de 1993 según la cual 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 cobertura⁹.

A este respecto, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde la providencia de la Sentencia de unificación SU-480 de 1997, quedó dicho¹⁰ que los recursos que las EPS recaudan son contribuciones parafiscales y, por tanto, de naturaleza diferente a la de sus recursos propios, en tanto personas jurídicas del sector privado:

⁶ 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.

⁷ 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."

⁸ 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).

⁹ ARTÍCULO 90. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

¹⁰ 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.

“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. 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 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 aportantes¹¹.

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 reglamentaria¹², los recursos del Fondo se manejan de manera independiente en varias subcuentas que se destinan exclusivamente a las finalidades consagradas en la ley. Así, en virtud del numeral primero del artículo segundo ibídem¹³, 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ ARTICULO 2o. ESTRUCTURA DEL FOSYGA. El FOSYGA tendrá las siguientes subcuentas:

a. De compensación interna del régimen contributivo.

[...]

Puntualmente, el funcionamiento de la subcuenta de compensación del FOSYGA fue reglamentado mediante el Decreto 1013 de 1998. Así, en el párrafo 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 ibídem¹⁴, 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 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

¹⁴ 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. [...]

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 2014¹⁵:

“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.

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 COMPENSAR EPS, consiste en lo siguiente:

¹⁵ 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).

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 2011¹⁶.
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, 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 entidad demandada, COLPENSIONES, tanto en el curso de los procedimientos administrativos que conllevaron a la expedición de los actos demandados, como en el proceso judicial que ahora ocupa nuestra atención, ha manifestado¹⁷ que el procedimiento previsto en el artículo 12 del decreto 4023 de 2011 no es el atiente a lo que denomina el “traslado de recursos indebidamente girados”¹⁸

En su concepto, el ordenamiento jurídico le otorga a COLPENSIONES, en calidad de administrador del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, la facultad para ordenar a COMPENSAR EPS, como ente recaudador delegado, la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud. Ello, bajo el fundamento del carácter parafiscal de los recursos mediante los cuales se efectuaron

¹⁶ Octubre 28 de 2011.

¹⁷ Folio 230.

¹⁸ Esta distinción de los procedimientos se sustenta en el concepto No. BZ_2016_5311055 de mayo 26 de 2016, mediante el cual la Gerencia Nacional de Doctrina de la Vicepresidencia Jurídica y la Secretaría General de Colpensiones, se señala que el pago irregular de los aportes efectuados constituye el pago de lo no debido y su repetición no se encuentra sometida a la caducidad ni a la prescripción.

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 reintegro, advierte el despacho que la entidad se abstiene de señalar cuál es aquel procedimiento de *traslado de recursos indebidamente girados*. En su lugar, 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, afirmó los actos prestaban mérito ejecutivo a la luz del artículo 99 del CPACA, y que serían objeto de cobro coactivo administrativo.

No obstante lo anterior, en los actos administrativos enjuiciados¹⁹, afirma de manera contradictoria, que el procedimiento previsto en el decreto 4023 de 2011 es aplicable para obtener las devoluciones erradas pero que, sin embargo, teniendo en cuenta que COLPENSIONES no elevó la solicitud dentro de los doce meses a que hacen alusión los reglamentos, se entiende perfeccionado un traslado irregular de los recursos a las EPS y de éstas al Fosyga. En tal medida, considera que se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional, frente a la cual no procede la figura de la prescripción ni la caducidad por cuanto las normas que regulan el sistema Integral de Seguridad social no las establecen.

Es así como, en concepto de este despacho, las anteriores justificaciones 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 COMPENSAR 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.

¹⁹ Ergo, folio 240 anverso-241.

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 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 especial²⁰, 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

²⁰ Artículo 1, decreto 4121 de 2011.

administrativas, 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 contexto de aportante al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Aun con la evidente afectación que los pagos irregulares efectuados erradamente por COLPENSIONES puedan ocasionarle al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, 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.

Así las cosas, advierte ahora el despacho que COLPENSIONES, al pretender la devolución de los recursos girados por concepto de aportes a salud de los pensionados, sin ceñirse a el procedimiento para tal fin, incurrió en la causal de nulidad consistente en falsa motivación y en infracción de las normas en que debieron fundarse. 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 suficiente²¹ conforme al procedimiento reglamentado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

Aunado lo anterior a que la administración de los recursos que financian el Sistema de Seguridad Social en Salud le corresponde al ADRES. Las EPS, solo en calidad de delegatarias, recaudaron las cotizaciones de sus afiliados y, tras descontar por compensación el valor de las UPC que les correspondía por cada afiliado, giraron los recursos parafiscales a las subcuentas del Fosyga.

Sostuvo la demandante, que la obligación impuesta por parte de COLPENSIONES no puede ser cumplida por su representada en tanto aquella no ostenta la facultad de retener los aportes recaudados.

²¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 26 julio de 2018. Exp. 22326, C.P. Milton Chaves García.

En esa medida, la orden emitida por COLPENSIONES, que aun teniendo detallado conocimiento de la estructura y diseño del Sistema General de Seguridad Social, pretendió imponer, no solo de manera inoportuna sino extralimitada, a la EPS que devolviera los aportes efectuados irregularmente. Es decir que fue flagrante la violación a las normas que regulan el Sistema, bajo el entendido de que la EPS demandante habría para ese entonces ya efectuado el giro al administrador fiduciario del Fondo pues a la luz del artículo 205 de la Ley 100 de 1993, ello debía tener lugar antes de finalizar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago que de las cotizaciones hizo COLPENSIONES en calidad de aportante.

En esa medida, en la orden emitida por COLPENSIONES a COMPENSAR EPS, para que devolviera los aportes efectuados doble vez, fue flagrante la violación a las normas que regulan el Sistema, bajo el entendido de que la EPS demandante habría para ese entonces ya efectuado el giro al administrador del Fondo pues a la luz del artículo 205 de la Ley 100 de 1993, ello debía tener lugar antes de finalizar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago que de las cotizaciones hizo COLPENSIONES en calidad de aportante.

Es decir, aunque el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud prevé que las EPS recaudan las cotizaciones, es claro que estos recursos no les pertenecen ni entran siquiera a su presupuesto. En este sentido, no es acertado que COLPENSIONES se conduzca de manera indiferente al equilibrio estructural del Sistema, toda vez que las funciones legales de las entidades de prestadoras de salud en lo atinente al recaudo limitan la disposición de los recursos pues estos son parafiscales.

Corolario de lo anterior es que COLPENSIONES procedió a imponer el reintegro de unos recursos que no se encontraban ya en poder de la EPS demandante, cuando COLPENSIONES, en calidad de Sujeto principalísimo del Sistema General de Seguridad Social conocía de sobra por su carácter profesional que los aportes habían sido previamente girados al administrador del Fondo y aun así se abstuvo de asentir a que la EPS agotara el trámite de devolución ante el Fosyga –hoy ADRES. Es claro, entonces, que de haber considerado este hecho, habría conducido su decisión de manera sustancialmente diferente.

Así las cosas, prospera el cargo primero.

Con respecto al segundo cargo, la parte actora lo subdivide en tres argumentos. El primero referente al desconocimiento del término preclusivo de un año consignado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011. Tal como se anticipó, es dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago, cuando el aportante debe presentar la solicitud detallada de devolución de cotizaciones a la EPS, con el fin de obtener el reintegro de los pagos erróneamente efectuados, lo que no sucedió para el caso concreto teniendo en cuenta que los aportes girados a COMPENSAR EPS corresponden a períodos de los años 2009, 2010, 2013 y 2014 y la fecha en que se notificaron las resoluciones que ordenaron el reintegro corresponden a julio de 2016, septiembre 2016, diciembre 2016, agosto 2017 y octubre 2017, las cuales se sintetizan a continuación:

PENSIONADO	RESOLUCIÓN PRIMIGENIA QUE ORDENA REINTEGRO	PERÍODOS A REINTEGRAR	FECHA DE NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN QUE ORDENA REINTEGRO
CARLOS HERNANDO MONTOYA CAMPO	GNR 53103 del 18 FEB 2016 ²²	Diciembre 2013, Enero a Abril 2014	18 de julio de 2016
MERCEDES RODRÍGUEZ DE OYOLA	GNR 44696 del 10 FEB 2016 ²³	Octubre a Diciembre de 2013, Enero de 2014	19 de julio de 2016
JULIO GERMAN ALFONSO GÓMEZ	GNR 16800 del 20 ENE 2016 ²⁴	Septiembre a Octubre de 2014	1º de septiembre de 2016
MARTÍN DURÁN	GNR 1054 del 04 ENE 2016 ²⁵	Diciembre 2013	1º de septiembre de 2016
ALVARO VILLAREAL PINTO	GNR 8987 del 13 ENE 2016 ²⁶	Diciembre 2013	1º de septiembre de 2016
MYRIAM GALVIS RODRIGUEZ	GNR 415935 del 23 DIC 2015 ²⁷	Diciembre 2013 a Febrero 2014	1º de septiembre de 2016
MARY LUZ TUTA AYALA	GNR 416923 del 23 DIC 2015 ²⁸	Diciembre 2013	1º de septiembre de 2016

²² Ff. 69-71.
²³ Ff. 202-204.
²⁴ Ff. 173-175.
²⁵ Ff. 156-158.
²⁶ Ff. 134-136.
²⁷ Ff. 262-264
²⁸ Ff. 232-234

MARÍA HELENA DE ZUBIRIA MUÑOZ	GNR 415679 del 22 DIC 2015 ²⁹	Mayo a Junio de 2014	1º de septiembre de 2016
MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO GÓMEZ	GNR 6615 del 08 ENE 2016 ³⁰	Diciembre de 2013	1º de septiembre de 2016
FIDELIGNO HERNÁNDEZ NIÑO	GNR 227789 del 03 AGO 2016 ³¹	Marzo 2013 a Noviembre 2014.	12 de diciembre de 2016
CARLOS ADOLFO ARENAS CAMPOS	SUB 55327 del 09 MAY 2017 ³²	Noviembre 2013 a Enero 2014	31 de agosto de 2017
SATURIA MORENO DÍAZ	GNR 15835 de 20 ENE 2016 ³³	Enero a Marzo 2014	11 de octubre de 2017
ARMANDO JIMÉNEZ MARTÍNEZ	SUB 123123 de 11 JUL 2017 ³⁴	Octubre 2009 a Febrero 2010	11 de octubre de 2017
ANA MERCEDES URREA MORA	GNR 55127 del 20 FEB 2017 ³⁵	Noviembre 2013	11 de octubre de 2017

Con lo anterior se verifica que COLPENSIONES notificó las resoluciones que ordenan el reintegro superando el término de doce meses previsto en la normatividad, es más la expedición de dichas resoluciones no se dio dentro de dicho término. Con todo lo analizado previamente COLPENSIONES no puede desconocer dicho término, máxime cuando estos recursos fueron compensados y no son propiedad de la demandante.

Como segundo argumento expresa que, ante un eventual procedimiento de cobro coactivo adelantado por COLPENSIONES para exigir el cobro de las órdenes de reintegro, debe atenderse a que estas prescriben a los tres (3) años de su realización conforme a la norma especial contemplada en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, no comparte el despacho tal aseveración, siendo lo primero en aclarar que en esta instancia no estamos frente un procedimiento de cobro coactivo. Y tal como lo reitera la Corte Constitucional en la Sentencia C-895 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio al hacer alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 30 de

²⁹ Ff. 248-250.
³⁰ Ff. 277-279.
³¹ Ff. 86-90.
³² Ff. 126-128.
³³ Ff. 190-192.
³⁴ Ff. 108-112.
³⁵ Ff. 217-219.

julio de 2004³⁶, la cual la parte actora trae a colación, y con respecto al término de prescripción de la acción de cobro se sigue lo estipulado en el Estatuto Tributario, específicamente su artículo 817:

"En concordancia con lo anterior, la sección 4ª del Consejo de Estado ha señalado que como los aportes a la seguridad social constituyen recursos parafiscales, para su cobro debe recurrirse a las normas que regulan el procedimiento tributario y no a las normas laborales³⁷, particularmente en lo relacionado con el término de prescripción de la acción de cobro (art. 817 ET, modificado por el artículo 86 de la Ley 788 de 2002) y la competencia para decretar la prescripción (art. 817 ET, modificado por el artículo 8º de la Ley 1066 de 2006)"

Por lo anterior, para este despacho es claro que ante un eventual procedimiento de cobro coactivo el término prescriptivo aplicable es el consignado el artículo 817 del Estatuto Tributario, contrario a lo afirmado por la parte actora.

Con respecto al tercer argumento menciona la firmeza de los giros realizados por el Fosyga (hoy ADRES) en el marco del aseguramiento en salud, para lo cual cita el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 y el artículo 16 de la Ley 1797 de 2016. Considera el despacho que al recaudar COMPENSAR EPS los aportes a salud y no ser propietaria de dichos recursos, no es la EPS la llamada a alegar la firmeza de dichos recursos. De acogerse tal argumento, no sería coherente con todo el análisis anteriormente planteado.

Por lo dicho, prospera en cargo segundo en lo atinente que COLPENSIONES no respetó el término preclusivo de doce (12) meses consignado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

Habiendo sido estudiados los cargos y no encontrarse acreditada la prosperidad de las excepciones formuladas por la pasiva relativa a la *"inexistencia del derecho reclamado"*, *"buena fe"*, tampoco advierte el despacho la ocurrencia de una excepción que deba ser declarada de oficio. Por lo tanto, procederá el despacho a anular los actos demandados, previo a resolver lo atinente a la condena en costas.

³⁶ Sentencia Consejo de Estado del 30 de julio de 2004, Rad. No. 13392, C.P. Ligia López Díaz.

³⁷ Consejo de Estado, Sección 4ª, Sentencia del 26 de marzo de 2008, rad. 25000232700020020042201 (16257).

CONDENA EN COSTAS

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 CGP³⁸.

Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas³⁹, 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.

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. 35 y ss.).

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

³⁸ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

³⁹ Artículo 365 del Código General del Proceso.

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 la nulidad, únicamente en lo tocante a las órdenes de reintegro impuestas a COMPENSAR EPS en:

1.1 Resolución No. GNR 53103 del 18 de febrero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$697.400, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado CARLOS HERNANDO MONTOYA, identificado con C.C. No. 6.437.075.

1.2 Resolución No. SUB 231571 del 19 de octubre de 2017 que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$697.400, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado CARLOS HERNANDO MONTOYA identificado con C.C. No. 6.437.075.

1.3 Resolución No. DIR 21404 del 24 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución GNR 53103 del 18 de febrero de 2016.

1.4 Resolución No. GNR 44696 del 10 de febrero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$908.000, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MERCEDES RODRÍGUEZ DE OYOLA, identificada con C.C. No. 41.505.285.

1.5 Resolución No. SUB 109437 del 28 de junio de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$908.000, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MERCEDES RODRÍGUEZ DE OYOLA, identificada con C.C. No. 41.505.285.

1.6 Resolución No. DIR 11445 del 25 de julio de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la resolución No. GNR 44696 del 10 de febrero de 2016.

1.7 Resolución No. GNR 16800 DEL 20 de enero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$515.000, por concepto de aportes girados por la filiación del pensionado JULIO GERMAN ALFONSO GOMEZ, identificado con C.C. No. 19.280.304.

1.8 Resolución No. SUB 267926 del 24 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$515.000, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado JULIO GERMAN ALFONSO GOMEZ, identificado con C.C. No. 19.280.304.

1.9 Resolución No. DIR 21841 del 29 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 168000 del 20 de enero de 2016.

1.10 Resolución No. GNR 1054 del 04 de enero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$223.700, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado MARTIN DUDAN, identificado con C.C. No. 19.219.516.

1.11 Resolución No. SUB 268292 del 24 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$223.700, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado MARTIN DUDAN, identificado con C.C. No. 19.219.516.

1.12 Resolución No. DIR 21789 del 29 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 1054 del 04 de enero de 2016.

1.13 Resolución No. GNR 8987 del 13 de enero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$380.900, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado ALVARO VILLAREAL PINTO, identificado con C.C. No. 19.207.023.

1.14 Resolución No. SUB 262613 del 22 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$380.900, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado ALVARO VILLAREAL PINTO, identificado con C.C. No. 19.207.023.

1.15 Resolución No. DIR 21862 del 29 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 8987 del 13 de enero de 2016.

1.16 Resolución No. GNR 415935 del 23 de diciembre de 2015, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$524.700, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MYRIAM GALVIS RODRIGUEZ, identificada con C.C. No. 41.783.499.

1.17 Resolución No. SUB 246555 del 03 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$524.700, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MYRIAM GALVIS RODRIGUEZ, identificado con C.C. No. 41.783.499.

1.18 Resolución No. DIR 21775 del 29 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 415935 del 23 de diciembre de 2016.

1.19 Resolución No. GNR 416923 del 23 de diciembre de 2015, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$121.800, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MARY LUZ TUTA AYALA, identificada con C.C. No. 41.673.732.

1.20 Resolución No. SUB 259890 del 17 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$121.800, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MARY LUZ TUTA AYALA, identificado con C.C. No. 41.673.732.

1.21 Resolución No. DIR 22015 del 01 de diciembre de 2015, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 416923 del 23 de diciembre de 2015.

1.22 Resolución No. GNR 415679 del 22 de diciembre de 2015, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$1.126.400, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MARIA HELENA DE ZUBIRIA MUÑOZ, identificada con C.C. No. 41.765.750.

1.23 Resolución No. SUB 246259 del 02 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$1.126.400, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MARIA HELENA DE ZUBIRIA MUÑOZ, identificado con C.C. No. 41.765.750.

1.24 Resolución No. DIR 21980 del 30 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 415679 del 22 de diciembre de 2015.

1.25 Resolución No. GNR 6615 del 8 de enero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$358.400, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO GOMEZ, identificada con C.C. No. 51.560.248.

1.26 Resolución No. SUB 250043 del 08 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$358.400, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO GOMEZ, identificado con C.C. No. 51.560.248.

1.27 Resolución No. DIR 21272 del 23 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 6615 del 08 de enero de 2016.

1.28 Resolución No. GNR 227789 del 03 de agosto de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$362.800, por concepto de

aportes girados por la afiliación del pensionado FIDEDIGNO HERNANDEZ NIÑO, identificado con C.C. No. 13.275.049.

1.29 Resolución No. SUB 240440 del 27 de octubre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$362.800, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado FIDEDIGNO HERNANDEZ NIÑO, identificado con C.C. No. 13.275.049.

1.30 Resolución No. DIR 21301 del 24 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 227789 del 03 de agosto de 2016.

1.31 Resolución No. GNR 55327 del 09 de mayo de 2017, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$1.440.600, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado CARLOS ADOLFO ARENAS CAMPOS, identificado con C.C. No. 19.136.502.

1.32 Resolución No. SUB 232036 del 20 de octubre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$1.440.600, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado CARLOS ADOLFO ARENA CAMPOS, identificado con C.C. No. 19.136.502.

1.33 Resolución No. DIR 21343 del 24 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. SUB 55327 del 09 de mayo de 2017.

1.34 Resolución No. GNR 15835 del 20 de enero de 2016, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$1.233.300, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada SATURIA MORENO DIAZ, identificada con C.C. No. 20.659.513.

1.35 Resolución No. SUB 250007 del 08 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$1.233.300, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada SATURIA MORENO DIAZ, identificado con C.C. No. 20.659.513.

1.36 Resolución No. DIR 21417 del 24 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 15835 del 20 de enero de 2016.

1.37 Resolución No. SUB 123123 del 11 de julio de 2017, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$353.100, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado ARMANDO JIMENEZ MARTÍNEZ, identificado con C.C. No. 17.124.169.

1.38 Resolución No. SUB 252444 del 10 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$353.100, por concepto de aportes girados por la afiliación del pensionado ARMANDO JIMENEZ MARTINEZ, identificado con C.C. No. 17.124.169.

1.39 Resolución No. DIR 21821 del 29 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. SUB 252444 del 10 de noviembre de 2017.

1.40 Resolución No. GNR 55127 del 20 de febrero de 2017, que ordena a COMPENSAR EPS restituir a COLPENSIONES la suma de \$149.900, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada ANA MERCEDES URREA MORA, identificada con C.C. No. 41.536.875.

1.41 Resolución No. SUB 259885 del 17 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la orden impartida a COMPENSAR EPS de restituir \$149.900, por concepto de aportes girados por la afiliación de la pensionada ANA MERCEDES URREA MORA, identificada con C.C. No. 41.536.875.

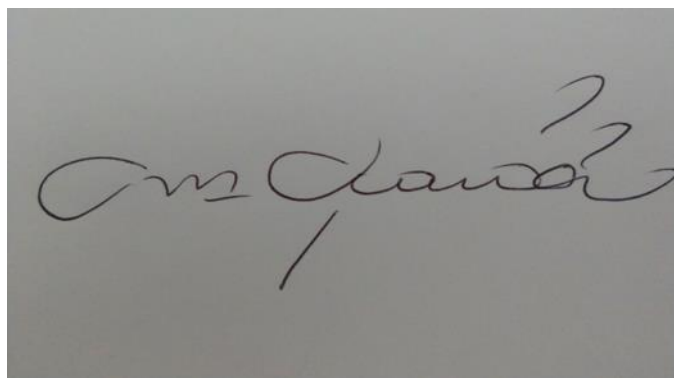
1.42 Resolución No. DIR 21710 del 28 de noviembre de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución No. GNR 55127 del 20 de febrero de 2017.

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

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

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Ana Elsa Agudelo Arévalo'.

**ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ**