

Señor:

**JUEZ 42 ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN CUARTA**

E. S. D.

Ref.: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de SALUD TOTAL EPS contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Rad. 11001333704220190026800

Asunto: INTERPOSICIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

PAOLA JULIETH GUEVARA OLARTE mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.031.153.546 de Bogotá D.C., Abogada Titulada y en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 287.149 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como **APODERADA SUSTITUTA** de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, por medio del presente escrito y dentro del término legal, me permito **INTERPONER Y SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN**, bajo los siguientes argumentos:

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones, es una empresa industrial y comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el Decreto 309 del 24 de febrero de 2017 y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones, hace parte del sistema general de pensiones y tiene por objeto la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida y la administración del sistema de ahorro de beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y las demás prestaciones especiales que determine la Constitución y la ley, en su calidad de entidad financiera de carácter especial.

La representación legal la ejerce el doctor Juan Miguel Villa Lora, identificado con la cédula de ciudadanía 12.435.765, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D. C., en la Carrera 10 # 72-33 Torre B piso 11, No. Telefónico: 217-0100.

SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos plasmados en la demanda se resumen de la siguiente manera:

- 1) Mediante las resoluciones identificadas, se ordenó en cada una a SALUD TOTAL EPS la devolución de aportes al sistema General de Seguridad Social en Salud que se detallan a continuación, en razón a la reliquidación de la pensión de personas afiliadas a esta EPS, quienes para la fecha de su reconocimiento se encontraban, paralelamente, cotizando como trabajadores dependientes; SUB 20954 DE 2018; SUB 304667; SUB 233304 DE 2018; SUB 273669 DE 2018; GNR 196912 DE 2016; SUB 211991 DE 2018; SUB 213793 DE 2018; SUB 214317 DE 2018; SUB 251823 DE 2018; SUB 90027 DE 2018 y SUB 233560 DE 2018.
2. Las mencionadas resoluciones fueron notificadas por aviso.
3. Salud Total Eps, interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra de las anteriores resoluciones, escritos que fueron radicados oportunamente según consta en los respectivos soportes allegados.
4. Por parte de COLPENSIONES, se resolvieron los recursos de reposición, lo cuales fueron notificados solamente algunos de ellos, y no su totalidad, según se relaciona en el presente acápite: SUB 209854 DE 2018; SUB 314633 DE 2018; SUB 304667 DE 2018; SUB 233304 DE 2018; SUB 273669 DE 2018; SUB 327800 DE 2018; SUB 324876 DE 2018; SUB 297924 DE 2018.
5. Así mismo, COLPENSIONES resolvió los recursos de apelación contra las resoluciones en comento, los cuales fueron notificados a SALUD TOTAL EPS por aviso entiendo se surtida la misma al día hábil siguiente de su radicación, en termino que marca el inicio de la caducidad de la presente acción: DIR 395 DE 2019; DPE 1454 DE 2019; DIR 1965 DE 2019; DPE 283 DE 2019; DIR 1031 DE 2019; DIR 21581 DE 2018; DIR 21879 DE 2018; DIR 22036 DE 2018; 21110 DE 2018; DPE 267 DE 2019.

RESPECTO DE LAS CONSIDERACIONES Y PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

La Juez considera en su decisión que, al encontrar probados los cargos de nulidad formulados en la demanda, el Despacho declarará la nulidad parcial de los actos administrativos demandados, en lo que respecta a las órdenes de reintegro emitidas contra SALUD TOTAL EPS.

La anterior posición se refleja en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en la cual se decide lo siguiente:

*(...) “**PRIMERO.- DECLARAR** no probada la excepción de inconstitucionalidad del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 por oposición al artículo 48 de la Constitución Política, por lo considerado en la parte motiva.*

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución GNR 213793 del 10 de agosto de 2018 y de la Resolución DIR 21581 del 14 de diciembre de 2018, únicamente en lo tocante a las órdenes de reintegro de \$6'188.000 por concepto de aportes errados al sistema de seguridad social en salud correspondiente a las mesadas pensionales de julio de 2013 a septiembre de 2017, respecto del causante Miguel Antonio Acosta Lozano, identificado con CC 12560893, por lo considerado en la parte motiva.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENAR** a Colpensiones i) abstenerse ejecutar a la demandante por las ordenes de reintegro por concepto de aportes errados al sistema de seguridad social en salud correspondiente a las mesadas pensionales de julio de 2013 a septiembre de 2017, respecto del causante Miguel Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho Expediente: 11001 33 37 042 2018 00059 00 Demandante.: Salud Total EPS Demandada.: Colpensiones 34 Antonio Acosta Lozano, identificado con CC 12560893; y ii) abstenerse de proferir futuros actos administrativos por los mismos hechos y fundamentos respecto del caso objeto de la demanda.

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

SEXTO. - En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previa expedición de copias y anotaciones de rigor.

SÉPTIMO. - Como medida adoptada por el Despacho para hacer posibles los trámites virtuales, todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso debe ser enviada únicamente por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.”

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso, el problema jurídico se circunscribe en determinar:

Determinar si procede la devolución de los aportes doblemente girados al Sistema de Seguridad Social en salud, la primera cancelada por la entidad empleadora y la segunda por concepto de pensión de vejez, girado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en favor de SALUD TOTAL EPS S.A. Así mismo, determinar si los actos demandados incurrieron en falsa motivación y expedición irregular, y si con ellos se vulneró el derecho al debido proceso de la entidad accionante, o si, por el contrario, los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

No comparte la suscrita la decisión tomada por el Juzgado 42 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. dentro del presente proceso, esto de conformidad con las siguientes consideraciones:

Dentro del presente proceso, se pudo evidenciar con la historia laboral de cada uno de los asegurados, que los mismos se encontraban activos en el servicio público y percibían a su vez, una mesada pensional, por concepto de pensión de vejez, reconocida por esta Administradora, llegando a la conclusión, en todos los casos, que se había efectuado un doble pago con cargo al erario público por cuanto cada uno de los pensionados se encontraba activo al servicio al momento de inclusión en nómina.

Por lo anterior, mi representada, en uso de sus facultades legales ordenó a los pensionados la devolución de las mesadas recibidas durante el tiempo que siguieron activos al servicio, con fundamento en el artículo 128 constitucional que consagra la prohibición ya descrita, circunstancia que no se anula en la sentencia objeto de recurso.

Hecha la salvedad anterior, es menester indicar el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia establece:

“ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni 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. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

Por su parte, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 ordena:

“Artículo 19º. - Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.”

Sumado a lo anterior, es oportuno resaltar que respecto a la incompatibilidad de la percepción simultánea de la asignación básica como servidor público y la pensión de vejez, el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto 3074 de 19681 y el artículo 1º del Decreto 583 de 1995, indican que un pensionado que se reincorpore al servicio público únicamente puede recibir la asignación del cargo y la diferencia en su monto con relación a la pensión de vejez, pero de ninguna manera puede percibir simultáneamente las dos asignaciones.

En ese mismo sentido, la Ley 344 de 2006, diseñada para la racionalización del gasto público, en su artículo 19 indica que *“el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio.”* Lo anterior significa que la norma le otorga al funcionario público una de las dos opciones: (i) retirarse del servicio público y/o disfrutar de su pensión (ii) continuar laborando con la administración, señalando

claramente que la pensión se empezará a pagar solamente después de haberse producido la desvinculación de sus servicios en dichas instituciones.

Analizados los antecedentes citados, se logra dilucidar, que dichos preceptos legales fueron concebidos como un instrumento que evita la posibilidad de la percepción simultánea de la asignación salarial y de la asignación pensional por parte de los servidores públicos con derecho a pensión, a fin de que si se opta por continuar con la vinculación laboral, el fondo de pensiones respectivo no resulte afectado con el egreso de la mesada pensional y pueda utilizarlo para sus fines respectivos, por lo que una vez un servidor público o trabajador opta por pensionarse, éste es considerado como un afiliado obligatorio al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal y como se indica en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y en el literal C, del artículo 26 del Decreto 806 de 1998, el cual determina como afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud entre otras, a las siguientes personas:

“Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios.”

Sumado a las precitadas normas, debemos hacer referencia a la posición de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el sentido de determinar:

“Esta Sala de la Corte, en la sentencia del 6 de mayo de 2009, Rad. 34601, en punto a los argumentos que acompañan al cargo, estableció “(...) que el descuento por salud que está a cargo del pensionado en su totalidad, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión, lo que significa que al otorgarse este derecho mediante la acción judicial, el sentenciador está perfectamente facultado para disponer su deducción, teniendo en cuenta que es el pagador de la misma el llamado a hacer efectiva tal retención legal, y trasladarla a la correspondiente EPS.”

Acatando las disposiciones normativas señaladas, esta Administradora emitió los actos administrativos a través de los cuales se ordenó la devolución de aportes a salud girados a SALUD TOTAL EPS, puesto que en cada uno de ellos se presentó una doble asignación por parte del tesoro público, consistente en la retribución salarial como servidores públicos y/o trabajadores oficiales y la mesada pensional, en virtud de las pensiones de vejez reconocidas por parte de esta entidad, lo que generó un doble pago por concepto de aportes a salud a favor de SALUD TOTAL EPS, por tanto, esta última recibió los aportes provenientes de cada empleador, así como los aportes obligatorios, derivados de cada pensión de vejez reconocida por esta entidad, configurándose un pago de lo no debido, tal y como de describe en el artículo 2013 de Código Civil.

Ahora bien, al momento de ordenar la inclusión en nómina de las pensiones reconocidas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES procedió a

efectuar los descuentos para aportes de salud, de conformidad a lo previsto en el artículo 157 de la ley 100 de 1993, que determina:

“ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

- 1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.*

(...)”

En concordancia con el Decreto 780 de 2016, cuyo artículo 2.1.4.1., determina:

“Artículo 2.1.4.1 Afiliados al régimen contributivo. Pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como cotizantes:

1.1. Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país;

1.2. Los servidores públicos;

1.3. Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustitutos o pensión gracia tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios;

1.4 Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y

cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente;

2. Como beneficiarios:

2.1 Los miembros del núcleo familiar del cotizante, de conformidad con lo previsto en el presente decreto, siempre y cuando no cumplan con alguna de las condiciones señaladas en el numeral 1 del presente artículo.”

De la lectura de las normas en cita se evidencia la obligatoriedad de las cotizaciones a cargo de los pensionados por vejez, invalidez o sobrevivencia, quedando esta Administradora en la obligación de efectuar el traslado a la Empresa Promotora de Salud que selecciona el pensionado, siendo en los casos que dieron origen a los actos administrativos demandados, la hoy demandante, SALUD TOTAL EPS, quien recibió a título de cotizaciones los aportes efectuados tanto por el empleador como por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, un doble pago sin fundamento constitucional o legal.

Por tanto, dentro del acto administrativo que ordenó a cada uno de los pensionados el reintegro de las sumas canceladas irregularmente a su favor, se ordenó a SALUD TOTAL EPS, el reintegro de las sumas cotizadas como aportes para salud durante los periodos detallados en cada uno de los actos administrativos demandados, llegando el Despacho a la conclusión de que esta Administradora expidió de forma irregular y con desconocimiento de la ley en que debía fundarse cada acto administrativo, en razón a que no se garantizó el derecho de defensa y audiencia de la E.P.S, ni se siguió el trámite previsto en el Decreto 4023 de 2011.

Norma que en su artículo 12 determina:

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

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

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

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

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

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

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

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

De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga 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”.

Normatividad conforme la cual los aportantes en el proceso de devolución de cotizaciones se encuentran inmersos únicamente en el origen de la actuación administrativa, es decir en la solicitud que presentan formalmente la EPS para obtener el pago del mayor valor aportado, y no como lo señala el juez *a quo*, en todos y cada una de las reglas establecidas para el reintegro. No obstante, desde un primer momento el Despacho advirtió que la etapa de solicitud no se surtió por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones quien ordenó los reintegros.

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

En ese sentido se evidencia que el proceso señalado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, no está dirigido a los aportantes, sino a las E.P.S, siendo improcedente la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, por no haber seguido el hilo conductor de la multicitada normativa, cuando la misma no puede ser aplicada por Colpensiones, entidad, que al no encontrar un procedimiento reglado para la petición, en principio dio origen a una actuación administrativa de oficio, como así lo consagra el artículo 4° del C.P.A.C.A¹, y para la misma acudió al procedimiento administrativo común y principal previsto en el artículo 34 de la ley 1437 de 2011, dando como resultado cada uno de los actos administrativos demandados, los cuales subrogan la petición o solicitud de devolución de aportes, al cumplir la finalidad prevista en la norma, que no es otra que señalar a la E.P.S, que se efectuó un pago adicional o irregular a título de cotizaciones para salud, durante un periodo determinado, por un afiliado específico.

Cada uno de los actos administrativos, no sólo contenía la especificación de los pagos requeridos a título de devolución, sino que además exponía los fundamentos jurídicos suficientes para que la E.P.S determinara la viabilidad de la devolución una vez notificada del requerimiento efectuado por COLPENSIONES, sin que se impidiera, con la expedición de los mismos, el trámite de verificación y solicitud ante el FOSYGA por parte de SALUD TOTAL EPS, por cuanto ninguno de los actos administrativos señaló un plazo para la devolución, impuso el pago de intereses o contenía en sí mismo el mandamiento de pago previsto en el proceso de cobro coactivo establecido en el estatuto tributario.

Finalmente, como la misma parte actora expuso, los actos administrativos que señalaron la obligación de reintegro de los aportes a salud, fueron debidamente notificados y contra ellos se presentaron los recursos del procedimiento administrativo, quedando desvirtuada la causal de nulidad por violación al debido proceso administrativo, en tanto, si bien es cierto el proceso administrativo común consagra el derecho de audiencia y la obligación de informar al interesado o a

¹ ARTÍCULO 4o. FORMAS DE INICIAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.
2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.
3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.
4. Por las autoridades, oficiosamente.

terceros afectados, existiendo frente al tercero, como era en este caso SALUD TOTAL EPS, un hito a partir del cual se le debe informar de la petición de devolución, no era imperativo su vinculación a la actuación administrativa tendiente a determinar la fecha de retiro de los causantes o de los efectos fiscales de la pensión, máxime cuando lo que recibe la E.P.S., son aportes parafiscales que no conforman su patrimonio, ni puede entenderse que la devolución genere detrimento o afectación alguna.

Igualmente, el derecho de contradicción se garantizó con la debida notificación de los actos administrativos demandados y con la procedencia de los recursos en vía administrativa, mediante los cuales la E.P.S podía oponerse a la pertinencia de los reintegros, si hubiera demostrado la legalidad de los aportes, la cual no fue objeto de debate en ninguna de las etapas prejudiciales o judiciales, por cuanto existe consenso frente a la inconstitucionalidad del doble pago ocasionado en los casos que dieron origen a la presente controversia.

Es así que, una vez agotada la actuación de oficio iniciada dentro de los expedientes pensionales de cada pensionado, se determinó que durante el tiempo que se hizo el pago irregular de la pensión, se hicieron aportes al sistema de seguridad social en salud y se requirió a la E.P.S. correspondiente, su devolución, requerimiento que si bien se dio en voz imperativa, cumplió la finalidad de la petición prevista en el artículo 12 multicitado, ya que entender que tal petición solo puede efectuarse en términos implorantes, perpetua el detrimento al sistema de seguridad social en pensiones que ha buscado evitar la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, al requerir la señalada devolución.

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

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

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

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

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

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

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

Así mismo la entidad que represento actuó de buena fe y con pleno convencimiento de estar obrando conforme a derecho.

El artículo 83 de la Constitución Política Colombiana, sobre el principio de la buena fe:

“...Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas...”

El Consejo de Estado, ha manifestado al respecto lo siguiente:

“...En efecto, dicha ponderación debe conducir a que se verifique si han procedido con notorio abuso del derecho de acceso a la justicia, por el ejercicio del derecho de acción o defensa, de la facultad de solicitar o presentar pruebas de interponer recurso o de promover incidentes en forma claramente irrazonable, temeraria, infundada, dilatoria o desleal...”

Con base en lo anterior, no habría condena en costas a la entidad, toda vez que no se encuentra PROBADO dentro del acervo probatorio la mala fe de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en el caso en concreto.

CASO CONCRETO:

Ascendiendo al caso concreto, luego de expuestos los anteriores postulados, se determinó que, Frente al giro indebido de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a la EPS demandante, y de esta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, existió una imprecisión la cual no solo genera un detrimento al erario público, sino, una tajante violación a los preceptos constitucionales, tal como lo estipulan los actos objeto de debate Nos. SUB 20954 DE 2018; SUB 304667; SUB 233304 DE 2018; SUB 273669 DE 2018; GNR 196912 DE 2016; SUB 211991 DE 2018; SUB 213793 DE 2018; SUB 214317 DE 2018; SUB 251823 DE 2018; SUB 90027 DE 2018 y SUB 23360 DE 2018; SUB 209854 DE 2018; SUB 314633 DE 2018; SUB 304667 DE 2018; SUB 233304 DE 2018; SUB 273669 DE 2018; SUB 327800 DE 2018; SUB 324876 DE 2018; SUB 297924 DE 2018; DIR 395 DE 2019; DPE 1454 DE 2019; DIR 1965 DE 2019; DPE 283 DE 2019; DIR 1031 DE 2019; DIR 21581 DE 2018; DIR 21879 DE 2018; DIR 22036 DE 2018; 21110 DE 2018; DPE 267 DE 2019.

Así las cosas, frente al indebido y doble giro de aportes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a la EPS demandante, se evidenció una directa violación con el artículo 128 de la Constitución Política; así como el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, el cual ordena: “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.”

En consecuencia, la incompatibilidad de la percepción simultánea de la asignación básica como servidor público y la pensión de vejez, el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 19681 y el artículo 1° del Decreto 583 de 1995, indican que un pensionado que se reincorpore al servicio público únicamente puede recibir la asignación del cargo y la diferencia en su monto con relación a la pensión de vejez, pero de ninguna manera puede percibir simultáneamente las dos asignaciones.

Como solución al problema jurídico, se concluye que no le asiste derecho a la EPS demandante por los motivos ya expuestos, toda vez, al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente

anteriormente expuesta, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones.

En estos términos dejo expuesto el recurso interpuesto.

PETICIONES:

PRIMERO: Solicito tener como interpuesto y sustentado el recurso de apelación dentro del término otorgado por la Ley.

SEGUNDO: Solicito se **REVOQUE** la sentencia de primera instancia de fecha 05 de marzo de 2021, notificada electrónicamente el 08 de marzo de la misma anualidad, proferida por el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.- Sección Cuarta.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- El suscrito en la Calle 26ª # 13-97 - Torre de Oficinas Bulevar Tequendama, oficina 702
- pguevara.conciliatus@gmail.com

Atentamente,



PAOLA JULIETH GUEVARA OLARTE

C.C. 1.031.153.546 de Bogotá D.C.

T.P. 287.149 del C.S. de la J.