



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN CUARTA-**

Bogotá D. C., veintitrés (23) junio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- TRIBUTARIO
RADICADO:	11001 33 37 042 2018 00120 00
DEMANDANTE:	NUEVA EPS
DEMANDADO:	COLPENSIONES

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver las excepciones previas propuestas por la demandada, estudiar la viabilidad de decretar las pruebas aportadas o solicitadas y convocar a las partes para alegar de conclusión con el fin de emitir sentencia anticipada en este caso, al tenor de lo establecido en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionada por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

2. CONSIDERACIONES

2.1. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

Las excepciones previas corresponden a aquellos planteamientos o argumentos dirigidos a atacar el procedimiento por causa de defectos o vicios en el mismo, razón por la cual, han sido concebidas por la jurisprudencia como medidas de saneamiento en la etapa inicial encaminadas a mejorar o terminar el procedimiento a fin evitar posibles nulidades o sentencias inhibitorias¹.

En asuntos contencioso-administrativos la invocación de las excepciones previas se encuentra limitada a las contempladas de manera taxativa en el artículo 100 del C.G.P.², aplicable por remisión expresa del parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

Si bien, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 180 establecía que las excepciones previas debían ser resueltas en audiencia inicial, lo cierto es que, la reforma introducida por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 estableció como oportunidad para decidir las antes de la audiencia inicial conforme lo dispone el artículo 101 del CGP¹, salvo que sea necesaria la práctica de pruebas.

Es del caso precisar que la Ley 2080 de 2021 es de aplicación inmediata en virtud del régimen de vigencia previsto en su artículo 86 y conforme lo establece el artículo 40 de la Ley 153 de 1887², pues prevé normas que se ocupan de regular el proceso³, luego, surte efectos hacia futuro, a partir de su promulgación y hasta su derogatoria. No obstante, en relación con las normas procesales concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que estuviesen iniciadas se regirán por la ley vigente al momento de su iniciación⁴.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO

Descendiendo al caso concreto, mediante memorial obrante en el expediente, la demandada presentó escrito de contestación de la demanda, en la cual propuso como excepción previa: **la falta de integración del litisconsorcio necesario ADRES** y en consecuencia solicitó su vinculación al presente proceso. En el escrito se argumenta:

[...] "el litisconsorcio necesario como su nombre lo indica es aquel que se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente de conformidad con el artículo 61 del Código General del Proceso (antes 51 del Código da Procedimiento Civil) y que impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantado válidamente.

De acuerdo con lo antedicho, resulta claro que debe vincularse en calidad de litisconsorte necesario a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, por cuanto el reintegro de dineros estipulado en los actos enjuiciados fue ordenado sin distinción alguna."
[...] ¹

Pues bien, en relación con el presente asunto, el artículo 61 de la ley 1437 de 2011 dispone:

"Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los

¹ [Ver ARCHIVO Contestación de la demanda](#)

citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

Uno de los presupuestos de la acción es que el tercero que pretende vincularse como litisconsorte facultativo por activa, en este caso la ADRES, se encuentre legitimado en la causa por activa. Es decir, en una palabra, que sea el destinatario del acto administrativo o se vea afectado con este, como dispone el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 137 ibídem.²

En este caso, encuentra el despacho que no se cumple con el requisito de la imposibilidad de decidir de mérito sin la comparecencia de la ADRES, toda vez que en los actos en cuestión COLPENSIONES ordena a NUEVA EPS la devolución de unas sumas de dinero por concepto de aportes errados al Sistema General de Seguridad Social por Salud, en calidad de pagador de la pensión de vejez y sobrevivientes de varios causantes; en consecuencia, NUEVA EPS es la única afectada directa de dichos actos.

En este sentido, primero, se observa que, a la luz de las pretensiones de las dos demandas interpuestas por NUEVA EPS, el control de legalidad que ha de ejercer esta Jurisdicción, en principio, resultará con la denegación de las pretensiones o con la declaración de nulidad parcial o total de los actos demandados, y por tanto las consecuencias respecto de los derechos en pugna se concentrarán en que la EPS demandante esté obligada o no a efectuar la devolución de los aportes, en los términos ordenados por COLPENSIONES, sin que ello tenga la virtualidad de generar efectos a la ADRES pues aquel sujeto no es objeto de la orden de devolución.

En segundo lugar, encuentra el despacho que el ordenamiento prevé actuaciones diferenciadas a efectos de que (i) el aportante, en este caso COLPENSIONES, obtenga la devolución de las cotizaciones pagadas erróneamente a la EPS que recauda y (ii) por su parte, para que la EPS obtenga la devolución de aquellos recursos que fueron girados a la administradora del fondo, antes FOSYGA hoy ADRES.

Teniendo en cuenta que ambos trámites tienen naturaleza, causa, objeto y procedimientos diferenciados, los actos demandados redundan en la primera de las actuaciones y no en la segunda; es decir, pretenden, a cargo de la EPS y no

² [Ver ARTICULO 61 CGP LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO](#)

directamente de la administradora del fondo, el reintegro de los aportes pagados con error, mas no, sin embargo, la restitución a la EPS de los aportes girados a la administradora del fondo.

A saber, en un principio, las cotizaciones fueron pagadas por parte de COLPENSIONES a la EPS demandante, como quiera que esta actuó como agente recaudador de tales tributos con el fin de reportarlos y trasladarlos posteriormente a la administradora ADRES, en virtud de lo dispuesto mediante el artículo 177 de la ley 100 de 1993, para que sean destinados a las finalidades consagradas en la ley, es decir al financiamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Al respecto se precisa que el giro de los recursos parafiscales a la administradora del fondo tiene lugar solo tras descontar por compensación el valor de las Unidades de Pago por Capitalización -UPC- que le corresponde a la EPS por cada uno de sus afiliados para garantizar el financiamiento de la prestación de los servicios de salud. Luego, a la EPS le corresponde un monto por concepto de UPC que no varía en función de la cuantía del recaudo de aportes que se le delega.

Ahora bien, en vigencia del artículo 1 del Decreto 674 de 2014, la devolución de las cotizaciones pagadas erróneamente se eleva por parte del aportante, y de ser procedente, la EPS eleva la solicitud de devolución ante la administradora del fondo, quien procesa y genera los resultados de la solicitud conforme a sus competencias.

De manera que, comprende el despacho, independientemente de que mediante los actos demandados el aportante COLPENSIONES hubiere dispuesto a cargo de la EPS la devolución de los aportes pagados erróneamente, según indica el procedimiento contenido en la norma citada arriba, aquella debe presentar directamente la solicitud a la ADRES, para que esta la procese y genere los resultados de la información del reintegro. Es decir que la orden de devolución elevada por COLPENSIONES no tiene la virtualidad de yuxtaponer la actuación que debe desplegar la EPS ante la ADRES, pues aquella actuación se diferencia de la que despliega el aportante COLPENSIONES ante la EPS que recauda, y por lo tanto la orden de devolución contenida en los actos objeto de control judicial no es vinculante respecto de la ADRES.

En sentido similar, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al resolver un asunto de similares características fácticas y jurídicas al que nos ocupa (con la diferencia que allí se discutía la vinculación de ADRES en calidad de litisconsorte necesario y no facultativo) señaló que debido a que esta entidad no participó en la actuación administrativa objeto de control, carece de relevancia que sea llamada al juicio de legalidad sobre los actos por medio de los cuales COLPENSIONES

ordena a una EPS el reintegro de los aportes hechos en calidad de pagador pensiones al Sistema General de Seguridad Social en Salud.³

En este orden de ideas, concluye el despacho que la vinculación como litisconsorte necesario de ADRES al presente debate debe ser rechazada por falta de legitimación en la causa por activa, al no ser la destinataria inmediata de la orden de devolución.

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Ahora bien, frente la excepción de caducidad fue sustentada, por la demandada así:

(...) el término de caducidad de la acción se suspende en aquellos conflictos no susceptibles de conciliación, como los asuntos de naturaleza tributaria hasta por un término de 10 días, situación que para el caso en concreto no aplica toda vez que se evidencia constancia conciliación extrajudicial de fecha 26 de enero de 2018 y adicional ello, presentó demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa solamente hasta el día 31 de mayo de 2018”⁴

Agrega también la demandante en la contestación de la demanda que mediante auto el despacho declaró la caducidad de algunos de los actos administrativos demandados.

Como bien lo advirtió COLPENSIONES a través del auto admisorio de la demanda con fecha de 14 de junio de 2018, en dicho auto se decidió lo siguiente:

“respecto de estos actos se tramitará la demanda con aquellos que se verifica con claridad y nitidez la fecha de notificación, que no ha operado la caducidad, como quiera que el término fue interrumpido con la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 86 Judicial I para asuntos administrativos”

En el mencionado auto se declaró la caducidad sobre los siguientes actos administrativos:

- Resolución Número DIR 6762 de 26 de mayo de 2017
- Resolución Número DIR 8211 de 14 de junio de 2017
- Resolución Número DIR 6658 de 25 de mayo de 2017
- Resolución Número DIR 6580 de 25 de mayo de 2017
- Resolución Número DIR 6600 de 25 de mayo de 2017
- Resolución Número DIR 8246 de 14 de junio de 2017

³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección A, providencia del 28 de noviembre de 2019, radicado No. 11001-33-37-047-2018-00116-01. Demandante: Compensar EPS Demandada: Colpensiones

⁴ Expediente administrativo, memorial de contestación de demanda

Si bien, este auto fue recurrido por la demandante mediante memorial de fecha 20 de septiembre de 2018, en el cual se presentó recurso de apelación, tal recurso fue decretado como improcedente por este despacho a través del auto del 11 de febrero de 2019, en consecuencia, la decisión tomada en la admisión de la demanda quedó en firme toda vez que el auto del 11 de febrero de 2019, tal como consta en el expediente no fue objeto de recurso alguno.

Así las cosas, el despacho procederá a resolver la excepción de caducidad únicamente frente a los actos administrativos que fueron admitidos en el auto del 14 de junio de 2018, de los cuales las fechas relevantes se presentarán así:

	Resolución que resuelve apelación	Notificación	Solicitud de Conciliación	Fecha de constancia de conciliación	Demanda	Caducidad
1	DIR 6337	04/09/2017	16/11/2017	26/01/2018	20/02/2018	NO
2	DIR 6497	04/09/2017	16/11/2017	26/01/2018	20/02/2018	NO
3	DIR 5454	08/09/2017	16/11/2017	26/01/2018	20/02/2018	NO
4	DIR 6547	23/08/2017	16/11/2017	26/01/2018	20/02/2018	NO
5	DIR 7313	23/08/2017	16/11/2017	26/01/2018	20/02/2018	NO
6	DIR 6494	14/08/2017	16/11/2017	26/01/2018	20/02/2018	NO
7	DIR 7145	23/08/2017	16/11/2017	26/01/2018	20/02/2018	NO
8	DIR 7547	23/08/2017	16/11/2017	26/01/2018	20/02/2018	NO
9	DIR 7231	06/09/2017	16/11/2017	26/01/2018	20/02/2018	NO

Ahora bien, es imperativo resolver el cuestionamiento propuesto por la demandada en el que afirma que a habida cuenta de que la constancia de asunto no susceptible de conciliación se dio en un término superior a los diez días que estipula el artículo 2 de la Ley 640 de 2001. Al respecto, el Consejo de Estado, en pronunciamiento del 1 de agosto de 2016, señaló:

*(...) "sin embargo, si el Procurador admite la solicitud de conciliación y tramita la misma para lo que fija fecha de audiencia o, tarda más de los 10 días otorgados por la ley para expedir la constancia de asunto no conciliable, el término de caducidad se suspende por ese lapso, pues la parte actora, de buena fe, confió en la actuación de la Procuraduría y, mal podría atribuírsele al demandante el vencimiento del término de caducidad de la acción si este se produjo por la desatención del ente conciliador del artículo 2, numeral 3 de la Ley 640 de 2001"*⁵

Con base en lo anterior, y como quiera que el Consejo de Estado dispone que no debe atribuírsele al demandante el vencimiento de la acción con ocasión a la desatención de la Procuraduría, en el presente caso la suspensión de términos se dio hasta que se expidió la constancia de conciliación, es decir, se 26 de enero de 2018, por lo cual la reanudación del término de caducidad se dio a partir del 27 de

⁵ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta, Radicado No. 13001-23-31-000-2019-00478-01/19399) del 1 de agosto de 2016.

enero del mismo año y en consecuencia no operó la caducidad en ninguna de las resoluciones objeto de demanda.

2.2. SENTENCIA ANTICIPADA

De la revisión del expediente se evidencia que el presente asunto se enmarca en la hipótesis establecida en el numeral 1 del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que da lugar a dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial por corresponder a un asunto de puro derecho y no requerir la práctica de pruebas para resolver el litigio, distintas a las documentales aportadas con la demanda y su contestación.

2.2.1. De la fijación del litigio

En esta oportunidad el debate se centra en establecer si:

- i. ¿COLPENSIONES siguió 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 NUEVA EPS?
- ii. ¿Le otorga el ordenamiento jurídico a COLPENSIONES, en calidad de aportante, las facultades para ordenar a la NUEVA 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?

2.2.2. Del decreto probatorio

De los documentos obrantes en el plenario se evidencia que, **la parte demandante**, aportó como pruebas:

- i) Copia simple de las Resoluciones demandadas.
- ii) Copia de los recursos de reposición y en subsidio de apelación radicados ante COLPENSIONES.
- iii) Copia de las resoluciones mediante la cual se resuelven los recursos de apelación.

A su turno, **la entidad demandada**, solicitó tener como pruebas: las aportadas por la parte actora.

Aunado a lo anterior, el juzgado ofició la prueba de expediente administrativo, la cual fue aportada por la parte demandada y consta en el expediente.

Se decreta e incorpora al expediente la prueba documental aportada por las partes, dándole el valor que le asigna la ley, como quiera que los documentos:

i) Son conducentes al no encontrarse legalmente excluidos para practicarse y resultan idóneos para demostrar los hechos objeto de debate, por cuanto corresponden a la expedición de las resoluciones que ordenan a la NUEVA EPS devolver el valor de cuarenta y nueve millones novecientos treinta y seis mil trescientos cincuenta y un pesos m/cte (\$49.936.351) en favor de COLPENSIONES. (ii) Son pertinentes y útiles, pues con ellos es posible estudiar los fundamentos de hecho puestos a consideración de este despacho para establecer si hay lugar a acceder a las pretensiones de la demandante y declarar como nulos los actos demandados.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el parágrafo primero del artículo 175 del CPACA autoriza explícitamente la práctica de la prueba relacionada con el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder, se decreta la prueba documental aportada por la demandada.

De lo anterior, se puede establecer que no existe necesidad de practicar más pruebas que las obrantes en el expediente para resolver el asunto litigioso puesto en conocimiento de la jurisdicción, debido a que no existe solicitud de práctica de pruebas hecha por las partes, ni se considera necesaria su práctica de oficio, en tanto solo se solicitó tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación y sobre ellas no se formuló tacha o desconocimiento. Por lo tanto, se enmarca el presente asunto en la hipótesis establecida en el numeral 1 del artículo 182ª de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 20190 de 2021, antes citado.

2.2.3. Del traslado para alegar

Como quiera que hay lugar a emitir sentencia anticipada, el Despacho se abstendrá de realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 181 del CPACA y, en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene, al tenor de lo previsto en el inciso final del antes señalado, en concordancia con el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se informa a las partes que el término para alegar de conclusión empezará a correr una vez cobre ejecutoria esta decisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 42 Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Cuarta-:

RESUELVE:

1. **Declarar** no probada la excepción de falta de falta de integración del litisconsorcio necesario ADRES y en consecuencia negar la solicitud de vinculación de la ADRES.
2. **Declarar** no probada la excepción de caducidad propuesta por la demandada.
3. **Prescindir** de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
4. Con el valor legal que les corresponde, **se decretan e incorporan** al expediente las pruebas documentales allegadas con la demanda y su contestación, por las razones señaladas en el auto.
5. Ejecutoriadas las decisiones relacionadas con el decreto probatorio, **correr traslado** a las partes del proceso por el término de diez (10) días para que presenten alegatos de conclusión por escrito, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. De igual forma enviar copia de los alegatos al correo del Procurador delegado ante el Despacho fcastroa@procuraduria.gov.co para efectos del traslado del mismo. Durante el mismo término el Ministerio Público podrá presentar el concepto para los fines establecidos en el CPACA.
6. Vencido el término anterior, pase el proceso al Despacho para emitir sentencia anticipada, respetando el sistema de turnos de procesos al despacho.
7. **TRAMITES 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** .

Es indispensable (i) escribir en el espacio "ASUNTO" de los mensajes virtuales los 23 dígitos del proceso, pues sin esta identificación del mismo no será posible darle trámite y (ii) enviar archivos DOC, DOCX, o PDF livianos Max 500 k, - verificar que los PDF no tengan páginas en blanco y que tengan calidad para envío por correo, con el fin de que se pueda dar expedito trámite a lo enviado.

Las partes deben enviar todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, sino también a los correos electrónicos de las demás partes que se ponen en conocimiento:

secretaria.general@nuevaeps.com.co
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Toda actuación en el proceso se comunicará mediante estos correos, que para los apoderados deben corresponder a los registrados en el sistema SIRNA.

La atención al público se presta de manera telefónica en el número 3134895346 de lunes a viernes entre las 8:00 am y la 1:00 pm y las 2:00 pm y 5:00 pm.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ**

Firmado Por:

ANA ELSA AGUDELO AREVALO

JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 042 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **732705cf85eb680ce92fb6b9df4e75c6236a211720c98dcb77bc49b4ea7350d4**

Documento generado en 23/06/2021 02:56:22 PM