



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

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|--------------------|--|
| ASUNTO: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| RADICADO: | 11001 33 37 042 2018 00275 00 |
| DEMANDANTE: | ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. ALIANSALUD 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

1.1.1.1. PARTES

DEMANDANTE: ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. ALIANSALUD EPS, dirección electrónica de notificaciones: notificacionesjudiciales@ALIANSALUD.com.co

DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, dirección electrónica de notificaciones notificacionesjudiciales@COLPENSIONES.gov.co

1.1.1.2. OBJETO

DECLARACIONES Y CONDENAS

La parte actora solicita que se declaren las siguientes pretensiones:

1. Que se declare la nulidad de las resoluciones expedidas por COLPENSIONES que se relacionan a continuación:

- a.** Resolución No. GNR-403380 del 11 de diciembre del 2015 expedida por la Gerencia Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES.

Resolución GNR-403380. No obstante, esta Resolución no fue notificada a ALIANSALUD.

4. Mediante Resolución No. VPB-35721 del 13 de septiembre del 2016 la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación propuesto por ALIANSALUD confirmando en todas sus partes la Resolución GNR-403380. Esta Resolución fue notificada el 13 de junio de 2017 a ALIANSALUD.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

La parte demandante considera que se vulneraron las siguientes normas:

De rango constitucional:

- Artículos 6, 13, 29 y 83

De rango legal

- Ley 1437 de 2011: artículo 3 numerales 1, 2, 4 y 7

De rango reglamentario:

- Decreto 4023 de 2011: artículo 12
- Decreto 019 de 2012: artículo 111
- Decreto 806 de 1998: artículo 65

Así mismo considera que al caso concreto resulta aplicable la siguiente jurisprudencia:

- Sentencia T-1231 de 2008
- Sentencia T-332 de 1994
- Sentencia Sentencia C-175 de 2001
- Consejo de Estado – Sección Tercera en sentencia del 14 de abril de 2005, Radicación No. 25000-23-26-000-1995-01250-01(14583)

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

CARGO PRIMERO: INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBIÓ FUNDARSE

Considera que los actos administrativos desconocieron la aplicación del Decreto 4023 de 2011, contentivo de 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 ALIANSALUD 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.

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.

En concreto, la parte actora desarrolla el proceso de compensación según lo señalado en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 4023 de 2011, según el cual el ADRES reconoce a la 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.

Considera que, para el reconocimiento de dicha UPC, el primer mecanismo es la compensación con los recursos que la EPS recauda por concepto de aportes voluntarios (en ejercicio de la delegación). 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.

Igualmente sostiene que COLPENSIONES vulneró el principio de responsabilidad señalado en el artículo 3 de la ley 1437 de 2011 y el principio de igualdad en razón a que aun cuando esta se percató de las sumas erróneamente pagadas a los causantes, procedió a ordenar la devolución de dicha suma a la EPS, sin tener en cuenta que el término para hacerlo se encontraba prescrito y que en virtud del principio de responsabilidad las autoridades administrativas tiene el deber de asumir las consecuencias de sus errores.

CARGO SEGUNDO: FALTA DE COMPETENCIA DE COLPENSIONES PARA EMITIR ACTOS ADMINISTRATIVOS DIFERENTES A LOS RELATIVOS AL COBRO DE APORTES PENSIONALES

Alega la EPS que COLPENSIONES no tiene la facultad para emitir actos administrativos en los que ordene el cobro de aportes pensionales a la demandante, pues el Decreto 1161 de 1994 que le otorga facultades a la demandada, no contempla dentro de las mismas la función de realizar cobros por créditos que no tengan su origen en el recaudo de aportes en mora por parte de los empleadores.

1.1.2. OPOSICIÓN

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES ¹

Mediante memorial aportado el 16 de mayo de 2019 la apoderada de la entidad presenta contestación de la demanda en los siguientes términos:

En primer lugar, se opone a todas y cada una de las pretensiones porque no le asiste derecho a la EPS a recibir doble pago por concepto de aportes a salud, pues ello constituye un detrimento del patrimonio del estado y se configura una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales.

En este punto, 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. Aunado a ello destaca que la controversia no se puede limitar a definir cuál es el término administrativo que se debe tener en cuenta para solicitar la devolución del pago de lo no debido, sino que se debe definir si las EPS y el FOSYGA están habilitados legalmente para recibir, administrar y disponer de recursos provenientes del Sistema General Social en Pensiones.

En segundo lugar, se pronuncia sobre cada uno de los hechos. Acepta totalmente los contenidos en los numerales 1, 2, 8; 12, 20 y parcialmente los numerales 22 y 23. Se opone a los restantes fundamentos en razón a que considera que los expuestos en los numerales 3, 4, 5, 6, 7,9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 no son

¹ Ver documento denominado "EXPEDIENTE DIGITALIZADO". Págs.97 a 145.

hechos sino manifestaciones subjetivas del demandante y transcripciones legales con el objetivo de apoyar las pretensiones incoadas, en tanto que el hecho 21 no le consta. Por otro lado, se refiere a los hechos relacionados con la señora Yolanda Ruiz Pinzón, visibles a folio 5 de la demanda, señalando que son parcialmente ciertos y aclara.

En tercer lugar, expone los argumentos de defensa de la entidad considerando que el caso versa sobre el cobro de unos aportes y contribuciones parafiscales del Sistema de Seguridad Social Integral, para lo cual, recuerda su naturaleza tributaria con fundamento en las sentencias C-711 de 2001 y C-134 de 2009.

Respecto a la incompatibilidad de la percepción simultánea de la asignación básica como servidor público y la pensión de vejez, indica que con fundamento en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, 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, pero no simultáneamente las dos asignaciones.

Igualmente afirma que los actos que reconocen una pensión son declarativos de un derecho y no constitutivos de él, razón por la cual, debido a que es obligatorio a cotizar a salud sobre los ingresos que se perciben por pensión, toda administradora de pensiones, una vez reconocida la misma, debe proceder a descontar la cotización en salud con retroactividad a la fecha a partir de la cual se determina que empieza a devengar la pensión y transferirla a la EPS a la cual se encontraba afiliado el trabajador.

Por otro lado, propone las excepciones previas de *"falta de integración de litis consorcio necesario"* y *"caducidad"*, resueltas negativamente por este despacho mediante providencia de fecha 15 de diciembre de 2020.

Finalmente, propone como excepciones de mérito la (i) "excepción de inconstitucionalidad del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 por oposición al artículo 48 de la Constitución Política"; (ii) "inexistencia del derecho reclamado"; (iii) "buena fe" y (iv) "innominada".

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1.1. PARTE DEMANDANTE.

Mediante memorial aportado el 07 de abril de 2021 ALIANSALUD EPS presentó alegatos de conclusión señalando los hechos que estima probados y exponiendo una consideración frente a las pruebas a fin de confirmar la tesis expuesta en el libelo de la demanda.

Afirma que las resoluciones expedidas por COLPENSIONES desconocieron que, para la fecha en que se notificó por primera vez a ALIANSALUD, la orden de devolución los términos para solicitarla ya habían precluido, motivo por el cual la EPS estaba imposibilitada para

cumplir con la orden allí impartida. Sobre este punto señala que Los recursos que la EPS recibe por concepto de aportes en salud no se encuentran sujetas a su disposición, toda vez que estos no ingresan a su patrimonio, por el contrario, tiene la obligación legal de girar al FOSYGA, ahora LA ADRES, parte de esas cotizaciones una vez efectuó el descuento de la UPC.

2.1.2. PARTE DEMANDADA.

A través de memorial aportado el 16 de abril de 2021 COLPENSIONES reitera en su totalidad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3. PROBLEMAS JURÍDICOS Y TESIS DE LAS PARTES

El debate se centra en determinar si es procedente el cobro a ALIANSALUD EPS de los aportes doblemente girados al Sistema de Seguridad Social, cuando ellos son producto del pago realizado por la entidad empleadora y el pago por concepto de pensión de vejez. Para dar solución al caso el Despacho deberá resolver los siguientes interrogantes:

1. ¿Cuál es el procedimiento determinado por el ordenamiento jurídico para lograr la devolución de los aportes pagados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de COLPENSIONES en calidad de aportante, al ente recaudador delegado ALIANSALUD EPS?
2. ¿El ordenamiento jurídico le otorga a COLPENSIONES las facultades para expedir los actos administrativos ordenando a ALIANSALUD EPS la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud, sin ceñirse al procedimiento previsto debido a la afectación que los pagos irregulares efectuados por COLPENSIONES puedan ocasionarle al Sistema de Seguridad Social en Pensiones? Para dar respuesta a este interrogante se deberá estudiar si hay lugar a inaplicar el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 por su inconstitucionalidad, dada la destinación específica de los recursos de la Seguridad Social.
3. ¿COLPENSIONES vulneró gravemente el principio de responsabilidad que le asiste a ALIANSALUD EPS al ordenar la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud?

Tesis de la parte demandante: Sostiene que debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados porque desconocen el procedimiento aplicable a las devoluciones de aportes pagados erradamente prescrito en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011. Aunado a ello, COLPENSIONES carece de competencia para adelantar procesos

administrativos tendientes a ordenar la devolución de aportes a salud, pues tal facultad no se encuentra prevista en el Decreto 1161 de 1994.

Tesis de la parte demandada: Sostiene que los actos administrativos demandados se ajustan al ordenamiento jurídico por cuanto los recursos que en ellos se solicita sean reintegrados tienen un carácter especial, pues su destinación se limita al financiamiento de la Seguridad Social de los afiliados pensionados, y por lo tanto es deber de la entidad velar por su reintegro.

Tesis del despacho: El despacho sostendrá que COLPENSIONES 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 ALIANSALUD EPS, conforme lo regula el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por los artículos N. 2.6.1.1.2.9 del Decreto 780 de 2016 y N. 2.6.4.3.1.1.6 del Decreto 2265 del 29 de diciembre de 2017.

También sostendrá que COLPENSIONES, en calidad de aportante, no se encuentra facultado para ordenar a ALIANSALUD EPS, como ente recaudador delegado, la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud sin ceñirse al procedimiento previsto para tal fin.

4. CONSIDERACIONES

4.1. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

4.1.1. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

COLPENSIONES asegura que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 vulnera el artículo 48 de la Constitución Política en razón a que los recursos girados erróneamente en forma de aportes a la EPS hacen parte de la seguridad social en pensiones, en tanto corresponden a la administración del régimen de prima media con prestación definida, pero se les está dando una destinación diferente a la asignada porque luego de la consignación pueden ser usados para el pago de unidades por capacitación. Igualmente considera que la norma en comento pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema pensional al dejar a COLPENSIONES desprovista de herramientas jurídicas para recuperar dineros no solicitados dentro de los 12 meses previstos para la devolución de aportes.

No obstante, contrario a lo afirmado por la demandada, en el caso que nos ocupa el Despacho no advierte que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 sea contrario a las disposiciones constitucionales, en la medida que no atenta con la efectividad de los derechos fundamentales, ni riñe con las normas superiores. Al respecto, téngase en cuenta que aunque la excepción de inconstitucionalidad se debe aplicar por parte de los operadores jurídicos, *en virtud de la norma superior contenida en el*

artículo 4º CP, cuando se detecte una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales, so pena de configurar un defecto sustantivo por su inaplicación²; lo cierto es que el Consejo de Estado –de antaño- dispuso que su uso es excepcional cuando la contradicción sea manifiesta y resulte del simple cotejo entre la norma legal y la constitucional³.

Así las cosas, con miras a resolver el argumento de la parte demandada acerca de la inaplicación del Decreto 4023 de 2011 por vía de excepción de inconstitucionalidad, debe indicarse que por medio de la Ley 100 de 1993, *en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política*, se creó el Sistema de la Protección Social cuya teleología es proporcionar cobertura integral a las contingencias en la materia para lograr el bienestar tanto individual como de la comunidad a través de los diferentes subsistemas, en pensión, salud y riesgos laborales. En este sentido, la Ley creó el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA (hoy ADRES⁴), en los siguientes términos:

Artículo 128. Crease el Fondo de Solidaridad y Garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud determinará los criterios de utilización y distribución de los recursos.

A su turno, reguló la estructura del Fondo⁵ y la financiación de la subcuenta de compensación en los artículos 219 y 220, respectivamente⁶. En tanto que el artículo 154 contempló la intervención del Estado en el servicio público en salud y, según su párrafo⁷, se entiende que las competencias atribuidas al Presidente de la República y al Gobierno Nacional se entienden asignadas en desarrollo del mandato de intervención estatal de que trata el artículo 189 de la Constitución Política. En armonía con lo anterior, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra la intervención del Gobierno Nacional para dirigir, orientar, regular, controlar y vigilar el servicio público de salud.

² Sentencia SU-132 de 2013 del 13 de marzo de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada y sentencia del Consejo de Estado del 11 de noviembre de 2010 Rad. No. 66001-23-31-000-2007-00070-01 C.P. Dra. María Elizabeth García González

³ Consejo de Estado, Sección Primera. Providencia del 11 de noviembre de 2010. Radicado No. 66001-23-31-000-2007-00070-01 C.P.: María Elizabeth García González.

⁴ Es del caso precisar que la Ley 1753 de 2015 creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, otorgando la función de la administración de los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías –FOSYGA.

⁵ El Fondo se compone de cuatro cuentas independientes: a) De compensación interna del régimen contributivo; b) De solidaridad del régimen de subsidios en salud; c) De promoción de la salud y d) Del seguro de los riesgos catastróficos y accidentes de tránsito. Adicional, en el Decreto 4107 de 2011 en su artículo 41 se creó la subcuenta de garantías para la salud.

⁶ La cual se financia con los recursos provenientes de la diferencia entre los ingresos por cotización de sus afiliados y el valor de las UPC, que le serán reconocidas por el sistema a cada EPS.

⁷ Artículo 154. Intervención del Estado. [...] Párrafo. Todas las competencias atribuidas por la presente Ley al Presidente de la República y al Gobierno Nacional, se entenderán asignadas en desarrollo del mandato de intervención estatal de que trata este artículo.

Con sujeción a la intervención justificada del Gobierno Nacional por el dinamismo del sistema de seguridad social⁸, se expidió el Decreto 4023 de 2011 *–por el cual se reglamenta el proceso de compensación y el funcionamiento de la subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA, se fijan reglas para el control del recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones–*, que en su artículo 12 reguló lo atinente al Procedimiento para la Devolución de Cotizaciones con base en las normas de la Ley 100 de 1993 y del artículo 48 de la Constitución Política, con el objeto de efectivizar los elementos organizacionales que requiere la prestación del servicio público de Seguridad Social.

De lo expuesto se colige que, si bien los pagos realizados por COLPENSIONES corresponden a recursos del sistema general de pensiones, los cuales son aportes parafiscales con destinación específica, lo cierto es que una de las cargas contributivas que debe soportar COLPENSIONES tiene lugar en calidad de aportante dentro del Subsistema de Salud encontrándose obligada a realizar los aportes solo en la medida en que lo impone el ordenamiento jurídico. Luego, más allá de desconocer normas constitucionales, el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 buscó prever precisamente una herramienta jurídica para lograr el reintegro de pagos erróneamente efectuados, cosa distinta es que la demandada pretenda desconocer el procedimiento y término previsto por el Gobierno Nacional en atención a la potestad reglamentaria atribuida incluso por la misma Constitución.

Por lo expuesto, el Despacho negará la excepción de inconstitucionalidad.

4.1.2. DE LA INEXISTENCIA DEL DERECHO, BUENA FE E INNOMINADA:

Además de la excepción de inconstitucionalidad, COLPENSIONES propuso como excepciones de merito la inexistencia del derecho reclamado; la buena fe y la genérica o innominada.

Frente a la inexistencia del derecho argumenta que aunque el Decreto 674 de 2014 estableció el término de 12 meses contados a partir de la consignación para lograr la compensación de los recursos, no se puede desconocer que es obligación de COLPENSIONES recuperar los recursos indebidamente girados a la EPS, pues al momento de perfeccionarse el traslado de recursos de la EPS al ADRES, se configuró una destinación

⁸ Como se vio, fue la misma Ley la que desarrolló la disposición constitucional- tal como se presentó: en este caso las leyes 100 de 1993, 1151 de 2007, 1450 de 2011, 1607 de 2012, 1753 de 2015, 1151 de 2007, 1438 de 2011 y 1607 de 2012-, con el objeto justamente de que se concrete uno de los fines del estado: la prestación del servicio público de Seguridad Social.

irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales que debe ser solucionada.

En cuanto a la buena fe de COLPENSIONES, indica que surge de la estricta aplicación de la Constitución, la ley y el precedente jurisprudencial que garantiza la seguridad jurídica en la decisión prestacional, por ello sostiene se configura la presunción de legalidad de los actos proferidos y es responsabilidad del demandante controvertir dicha presunción y la buena fe de la entidad.

Finalmente propone la excepción genérica a fin de solicitar despacho declarar las demás excepciones que se encuentren probadas en el proceso.

Respecto a las anteriores argumentaciones denominadas por COLPENSIONES como "excepciones de mérito", debe señalar el Despacho que serán estudiadas con el fondo del asunto en razón a que, al tenor de la manera como fueron planteadas, constituyen verdaderos argumentos de defensa más no excepciones en estricto sentido.

Es importante indicar que las excepciones en el ordenamiento jurídico y en la doctrina han sido clasificadas en previas y de mérito o de fondo: *"Las previas se proponen cuando se conforma la litis contestatio, pues 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. En tanto las 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."*⁹

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido que 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, pues *"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*

⁹ 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.

*del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción*¹⁰. (Subraya el Despacho)

Por las razones expuestas, procede el Despacho a resolver el fondo del asunto atendiendo los cargos de la demanda, y las denominadas excepciones de fondo de "inexistencia del derecho" y "buena fe" serán estudiadas con el fondo del asunto, sin que observe el Despacho oficiosamente que se configura alguna excepción de tal naturaleza. Los cargos de "*infracción de las normas en que debió fundarse*" y "*falta de competencia de COLPENSIONES para emitir actos administrativos diferentes a los relativos al cobro de aportes pensionales*", serán estudiados de manera conjunta, pues su resolución depende del estudio sobre el procedimiento para lograr la devolución de los aportes erróneamente pagados al Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de COLPENSIONES, en calidad de aportante, al ente recaudador delegado ALIANSALUD EPS.

4.2. DE LA DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES ERRONEAMENTE TRANSFERIDOS

De las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que COLPENSIONES persiguió el reintegro de los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud por la pensionada YOLANDA RUIZ PINZÓN en el mes de enero del año 2014, en razón a que fueron girados indebidamente a la EPS ALIANSALUD¹¹.

A juicio de la parte demandante, COLPENSIONES, al momento de adelantar esta actuación administrativa y expedir los actos demandados, desconoció que los aportes que se realizan al Sistema General de Seguridad Social en Salud no constituyen recursos propios de la EPS, pues una vez realizado el proceso de compensación las sumas diferentes a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC) se transfieren a la ADRES, que finalmente es la encargada de devolver los aportes erróneamente transferidos por el aportante, siguiendo el trámite previsto en los artículos 12 y 19 del Decreto 4023 de 2011, dando como plazo para realizar la solicitud el término de 6 meses si el aporte ya fue compensado o 12 meses si no ha sido objeto de compensación. Por esta razón, considera que la demandada no puede: (i) trasladar su error a la EPS cuando se encuentra imposibilitada para devolver los aportes porque el término para solicitar la devolución se encuentra precluido, (ii) declarar obligaciones a su favor para adelantar un proceso de cobro a fin

¹⁰ 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 cita de 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.

¹¹ Ver Resolución No. GNR 402280 del 11 de diciembre de 2015

de perseguir la devolución de aportes pagados al Sistema de Seguridad Social en salud.

Por su parte, COLPENSIONES asegura que se encuentra facultado para ejercer las acciones de cobro no prescritas y solicitar la devolución de los recursos girados por pago de lo no debido ¹² porque le asiste el deber de recuperar los recursos doblemente girados a la EPS por concepto de aportes a salud de la afiliada YOLANDA RUIZ PINZÓN, ya que luego de adelantar el trámite administrativo para solicitar la devolución de los recursos erróneamente girados dentro del término de 12 meses previstos por el Decreto 4023 de 2011, sin que se hubiera realizado la devolución, se configuró una destinación irregular, ilegal e injustificada de los recursos parafiscales¹³.

Frente a lo anterior se debe precisar que mediante la Ley 100 de 1993 se creó el "Sistema General de la Seguridad Social Integral", y 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 ADRES¹⁴-, también fungen como entes recaudadores de los aportes que sus afiliados del régimen contributivo efectúan en materia de salud al Sistema¹⁵.

¹² Ver página 101 del documento denominado "Expediente digitalizado"

¹³ Ver página 141 del documento denominado "EXPEDIENTE DIGITALIZADO"

¹⁴ 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.

¹⁵ 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."

Este recaudo es, entonces, una de sus obligaciones legales y sobre el mismo 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, habría de ser girada al Fosyga¹⁶.

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 cobertura¹⁷.

A este respecto, la Corte Constitucional¹⁸ en la Sentencia de Unificación SU-480 de 1997 dijo 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:

"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 lo dicho se desprende 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. Sin embargo, las EPS 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

¹⁶ 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).

¹⁷ ARTÍCULO 9o. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

¹⁸ 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.

la Administradora. 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 aportantes¹⁹.

Ahora bien, ya con el objeto de reglamentar el funcionamiento del FOSYGA, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1283 de 1996, en el cual, según el artículo 3 de la norma reglamentaria²⁰, 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 *ibídem*²¹, una de las subcuentas que componen el Fondo es la subcuenta de compensación, donde son girados mensualmente por parte de las EPS las diferencias resultantes de la compensación de las UPC que les reconoce el sistema sobre los ingresos por cotizaciones recaudadas.

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

Para proceder al giro, según indica el artículo 4 de la mencionada norma²², las EPS presentan una Declaración de Giro y Compensación a la administradora fiduciaria del Fondo, en la cual se determina la

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ ARTICULO 2o. ESTRUCTURA DEL FOSYGA. El FOSYGA tendrá las siguientes subcuentas:

a. De compensación interna del régimen contributivo.

[...]

²² 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. [...]

cantidad de UPC a compensar, que 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 realizar dos 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, el Decreto 4023 de 2011, *que reglamentó de manera pormenorizada el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del FOSYGA*, 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.

Por su parte, el artículo 12 del Decreto reglamentó concretamente el proceso de reintegro de aportes pagados erróneamente, el cual se transcribe en extenso, luego de la modificación que de aquel se hizo mediante el artículo 1 del Decreto 674 de 2014²³:

“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

²³ 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).

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, el procedimiento determinado por el ordenamiento jurídico para lograr la devolución de los aportes pagados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de COLPENSIONES en calidad de aportante, al ente recaudador delegado ALIANSALUD EPS, comprende los siguientes pasos:

1. El aportante, 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 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 2011²⁴.
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 al aportante.

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 ordenó el reintegro, en calidad de aportante al Sistema de Seguridad Social en Salud, no corresponden con las formas del procedimiento previstas por el ordenamiento jurídico para obtener el reintegro de los aportes efectuados erróneamente.

A este respecto debe tenerse presente el informe aportado por ADRES el 21 de enero de 2021, con ocasión a la orden proferida por el Despacho en auto de fecha 15 de diciembre de 2020²⁵, en el que señaló que *"la devolución de la cotización le corresponde en primer lugar a la EPS o EOC que haya recibido el aporte objeto de la solicitud de devolución por*

²⁴ Octubre 28 de 2011.

²⁵ Ver auto [aquí](#).

*parte del aportante, valiéndose de los mecanismos dispuestos en la normativa vigente para el efecto, en los términos allí dispuestos. Una vez verificada la procedencia de la solicitud, la **EPS - EOC debe remitir la misma a la ADRES, quien validará su pertinencia y efectuará el pago a dicha entidad para que esta a su vez, realice la devolución al aportante***²⁶.

Ahora bien, a pesar de la reglamentación existente, COLPENSIONES manifiesta en sus argumentos de defensa que el procedimiento previsto en el artículo 12 del decreto 4023 de 2011 no es el que regula lo que denominó el "traslado de recursos indebidamente girados"²⁷, ya que en su concepto, el ordenamiento jurídico le otorga en calidad de administrador del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, la facultad para ordenar a ALIANSALUD EPS, como ente recaudador delegado, la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud. Ello, bajo el fundamento del carácter parafiscal de los recursos mediante los cuales se efectuaron los aportes y la afectación negativa que tiene para el Subsistema de Pensiones que no fuesen retornados los recursos.

No obstante, se advierte 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 puede recibir más de una asignación proveniente del tesoro público. Por esta razón, en razón del principio de justicia rogada que rige los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no puede el Despacho en este punto referirse sobre aquel procedimiento aludido por la demandada, más aún cuando la normativa expuesta con anterioridad no deja dudas acerca de la ausencia de potestades en cabeza de COLPENSIONES -en calidad de aportante- para ordenar a la EPS -en su calidad de ente recaudador delegado- la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud sin ceñirse al procedimiento previsto para tal fin.

En este punto, hay lugar a precisar que el Juzgado no desconoce que COLPENSIONES goza de las facultades coactivas en virtud de la Ley 1066 de 2006, pero esta prerrogativa se sujeta a que el cobro forzoso administrativo se dé en virtud de sus funciones administrativas y excluye las operaciones o actividades de cobranza similar o igual a los particulares. Luego, téngase en cuenta que la demandada 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

²⁶ Ver documento denominado "[Adres5](#)", pág.5.

²⁷ 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.

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.

En tal sentido, aun cuando a COLPENSIONES le asiste el mayor interés en obtener el reintegro de los aportes efectuados erróneamente, ya que aquellos recursos son aportes parafiscales 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 enmarca en el contexto de aportante al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Así las cosas, a pesar de 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 los procedimientos dispuestos en el ordenamiento jurídico y el reglamento del Subsistema en Salud para obtener la devolución de los aportes irregulares. Es por esta razón que los actos demandados incurren no solo en la causal de nulidad consistente en infracción de las normas en que debieron fundarse, sino en la falta de competencia para expedir actos administrativos por medio de los cuales impuso la obligación en cabeza de la EPS para devolver aportes realizados al Subsistema de salud.

Por otro lado, no se puede desconocer que la EPS, al recaudar las cotizaciones de sus afiliados y descontar por compensación el valor de las UPC que le correspondía por cada afiliado, giró los recursos parafiscales a las subcuentas de Adres, de allí que ALIANSALUD EPS sostenga 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.

Sobre el particular, en un caso con identidad fáctica y jurídica, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Subsección "B", declaró la nulidad de los actos administrativos demandados porque COLPENSIONES, sin justificación alguna, no adelantó el trámite especial que dispone el deber de presentar ante la EPS la reclamación formal de los aportes pretendidos. Al respecto afirmó que *"si bien COLPENSIONES es una entidad pública con facultades legales para administrar los recursos pensionales, a efectos del cumplimiento de las normas relacionadas con la devolución de aportes a salud, su condición es igual a la de cualquier aportante y por ello está obligada a seguir el procedimiento legal fijado para el reintegro de tales recursos, de manera que no puede abrogarse competencias de las que no dispone para expedir actos administrativos de cobro a las EPS por estos conceptos."*²⁸

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho declarará la prosperidad de las pretensiones.

5. COSTAS

A la luz del artículo 188 del CPACA, cuando no se trate de procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá acerca de la condena en costas, atendiendo las normas del CGP para su ejecución y liquidación²⁹.

Tal régimen procesal prevé un enfoque objetivo de la condena en costas³⁰, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca probado que se causaron.

En este punto, se debe precisar que con anterioridad el Despacho condenaba en costas a la parte vencida por considerar que bastaba con demostrar el ejercicio de la actividad profesional en el curso del proceso en tanto no era de recibo la exigencia de que se aportara al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certificara 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

²⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta. Subsección B. Sentencia No. interno 109 de fecha 27 de noviembre de 2020. Radicado 11001-33-37-042-2017-00046-01 y sentencia del 13 de mayo de 2020, radicado No. 11001-33-37-040-2017-00168-01, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado.

²⁹ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

³⁰ Artículo 365 del Código General del Proceso.

Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir al 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.

No obstante, debe ponerse de presente el cambio de postura de este Juzgado en razón a la interpretación que el Consejo de Estado ha dado a la condena en costas prevista en el artículo 365 del CGP, pues se ha concluido que debe condenarse exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada en el curso de la actuación³¹.

Sobre el particular, atendiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013³², el Consejo de Estado ha precisado que la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, pero ello no es impedimento para que se exija prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley³³.

En este orden de ideas, una vez revisado el expediente, evidencia el Despacho que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas a cargo de la demandada, por lo cual no se condenará en costas a la parte vencida.

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

RESUELVE:

PRIMERO. - Declarar no probada la excepción de inconstitucionalidad propuesta por COLPENSIONES, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. - Declarar la nulidad de las Resoluciones No. GNR-403380 del 11 de diciembre del 2015; No. GNR-224786 del 29 de julio de 2016 y VPB-35721 del 13 de septiembre del 2016, únicamente en lo tocante a las órdenes de reintegro de unas sumas de dinero impuestas a

³¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencia del 06 de julio de 2016. Radicado No. 250002337000-2012-00174-01 [20486]. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez y providencia del 12 de noviembre de 2015, Radicado: 73001233300020130000501 (20801), C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia

³² Corte Constitucional, sentencia C-157/2013. M.P.: Mauricio González Cuervo.

³³ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencias del 19 de agosto de 2021. Radicado 76001-23-33-000-2017-00073-01(24713). C.P.: Myriam Stella Gutiérrez Argüello y del 09 de agosto de 2018. Radicado No. 76001-23-33-000-2013-00079-01(22386). C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto. Al respecto, las providencias en cita acogen la postura reiterada de la sección cuarta del Consejo de Estado fijada en las sentencias del 6 de julio de 2016, exp. 20486, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 25 de septiembre de 2017, exp. 20650, CP: Milton Chaves García; del 9 de agosto de 2018, exp. 22386, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto; del 29 de octubre de 2020, exp. 23859, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez (E) y del 11 de marzo de 2021, exp. 24519, CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello, entre otras.

ALIANSALUD ENTIDAD PROPOTORA DE SALID EPS por concepto de aportes girados por la afiliación de la señora Yolanda Ruiz Pinzón.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, **declarar** que ALIANSALUD EPS no se encuentra obligada al cumplimiento de las órdenes de reintegro impuestas mediante los actos anulados.

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- NO CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida en este pleito, por las razones expuestas en esta providencia.

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

SEPTIMO.- TRÁMITES VIRTUALES: Todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso, debe ser enviada por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Es indispensable escribir en el espacio "ASUNTO" de los mensajes virtuales los 23 dígitos del proceso, pues sin esta identificación no será posible darle trámite.

En cumplimiento del deber procesal impuesto en los artículos 83 numeral 14 del Código General del Proceso y 1 y 3 del Decreto 806 de 2020 las partes deben enviar todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, también a las demás partes mediante los correos electrónicos que se informan:

notificacionesjudiciales@ALIANSALUD.com.co

juanmanuel@diazgrandos.co

juanmadiazq@gmail.com

notificacionesjudiciales@COLPENSIONES.gov.co

conciliatus@gmail.com

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

OCTAVO. - ATENCIÓN AL PÚBLICO: La atención al público se prestará preferentemente a través de la ventanilla virtual del Despacho de lunes a viernes entre las 8:00 a.m. y las 12:00 m. haciendo uso de la plataforma Microsoft Teams.

Para acceder a la plataforma virtual debe dirigirse a la página de la Rama Judicial en el micrositio del Juzgado haciendo clic [aquí](#)³⁴. Allí encontrará las instrucciones y enlace de la reunión. Recuerde que será atendido por sistema de turnos.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.
ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ

Firmado Por:

Ana Elsa Agudelo Arevalo

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 042 Contencioso Admsección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

**d717ccbda254105f9cf87f4b89ec106c7908de7b6b8504957b2956
1bb64fa671**

Documento generado en 05/10/2021 09:53:52 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

³⁴ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-42-administrativo-de-oralidad-del-circuito-judicial-de-bogota/contactenos>