



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

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN	110013337042 202000004 00
TIPO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-TRIBUTARIO
DEMANDANTE:	SALUD TOTAL EPS
DEMANDADA:	COLPENSIONES

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

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

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante:

Salud total EPS S.A., NIT 800.130.907-4 dirección virtual de notificaciones: Notificacionesjud@saludtotal.com.co

Demandada:

Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, dirección virtual de notificaciones: notificacionesjudiciales@COLPENSIONES.gov.co

OBJETO

Pretensiones

1. Se declare la nulidad de (i) el acto administrativo complejo que se configura con la Resolución DNP 1235 del 8 de julio de 2019, por el

cual se ordena el reintegro de unas sumas de dinero correspondientes a cotizaciones del Sistema de Salud; y (ii) el acto administrativo ficto o presunto que resuelve desfavorablemente los recursos de reposición y apelación interpuestos oportunamente por la configuración del silencio administrativo negativo.

2. A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a COLPENSIONES abstenerse de ejecutar a Salud Total EPS S.A., vía administrativa o judicial, por las ordenes de reintegro objeto de nulidad. Y, en caso de que la haya ejecutado, se le ordene la devolución de las sumas pagadas por concepto de los actos demandados.
3. Se ordene a COLPENSIONES abstenerse de proferir futuros Actos Administrativos por los mismos hechos y fundamentos objeto de esta demanda.
4. Se condene a la demandada en agencias de costas y agencias en derecho.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

1. COLPENSIONES, expidió la Resolución No. DNP 1235 del 8 de julio de 2019, ordenando el reintegro de \$45.103.280 correspondiente a la cotización del sistema de salud de múltiples pensionados para la vigencia enero 2018 a noviembre de 2018. Dicha resolución fue notificada a SALUD TOTAL EPS-S por aviso el 9 de septiembre de 2019.
2. SALUD TOTAL EPS-S S.A., interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la anterior resolución, el día 20 de septiembre de 2019.
3. A la fecha de radicación de la demanda a la accionante no se le notificó la resolución de los recursos interpuestos.
4. Por parte de COLPENSIONES, no se efectuó petición alguna a SALUD TOTAL EPS dentro del año siguiente al pago de las cotizaciones del sistema de salud.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas violadas de rango supra legal:

Artículos: 13, 29, 83 y 209.

Normas violadas de rango legal:

- Ley 1437 de 2011: artículos 34, 35, 17 y 42

Normas violadas de rango reglamentario

- Decreto 2280 de 2004: artículo 9
- Decreto 4023 de 2011: artículos 11 y 12
- Decreto 0780 de 2016: artículo 2.6.1.1.2.2.
- Resolución 504 de 2013: Tercera parte
- Resolución 1344 de 2012: artículos 2 y 6

Jurisprudencia aplicable:

- Consejo de Estado, 19 de febrero de 2005
- Sentencia C-875 de 2011

Concepto de violación:

Cargo primero: NULIDAD POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE, FALSA MOTIVACIÓN, DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA Y FALTA DE COMPETENCIA.

Argumenta que COLPENSIONES vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa de la EPS Salud Total ya que arbitrariamente desató una serie de actuaciones administrativas tendientes a resolver la situación jurídica irregular creada por la misma entidad, en la que ordenó a la EPS, sin antes vincularla al proceso, el reintegro de unas sumas de dinero. De ello se destaca que en ningún momento le fue otorgada a Salud Total la posibilidad de conocer sobre la actuación ni de formular argumentos de defensa, es de señalar que además de todo lo expuesto existe una ambivalencia del sujeto pasivo, pues el cobro se ordena a la EPS hoy demandante y/o al FOSYGA.

Aunado a lo anterior, COLPENSIONES no se encuentra facultada para efectuar cobros a su favor por concepto de recaudo de aportes al SGSS en salud ya que sus funciones se dirigen exclusivamente al ámbito pensional, así entonces se tiene que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad absoluta pues ninguna autoridad administrativa debe proferir actos administrativos por fuera de su competencia.

En ese sentido, precisa que, de conformidad con el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 0780 de 2016 Decreto 0780 de 2016 la entidad tuvo 12 meses para elevar una solicitud formal y debidamente razonada a la EPS para que se surtiera el trámite procesal establecido hasta que dicha solicitud fuera resuelta por el FOSYGA, no obstante para la fecha de emisión de los actos administrativo este término se encontraba vencido, pero además los actos administrativos corresponden a un exceso en el ejercicio de las potestades y facultades de la accionada, en tanto que lejos de presentar la solicitud prevista en la norma en cita, ejerció su poder administrativo para imponer la obligación de reintegro al margen del procedimiento previsto para tal fin. Así, Salud Total EPS no tiene la facultad ni la posibilidad legal de hacer devoluciones ya que se trata de dineros parafiscales de los que no se pueden disponer sin antes surtir el proceso adecuado.

Por otro lado, también señala la parte actora que dentro del presente proceso se configuró el silencio administrativo negativo, pues pese a la interposición de los recursos de reposición y apelación contra la resolución principal, COLPENSIONES, actuando de manera negligente, a la fecha de radicación de la demanda y transcurrido más de dos meses no ha dado respuesta a dichos requerimientos, por lo que se entiende surtido el trámite en sede administrativa.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA:

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES manifestó frente a los hechos de la demanda:

1. Hechos 1 y 2 son ciertos.
2. Hechos 3, 4 y 5 no le constan por lo que se atenderá a lo probado
3. Hecho 6 no es cierto, pues mediante resolución DNP 1235 de 08 de julio 2019 COLPENSIONES solicitó la devolución de dineros

En cuanto a las pretensiones, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones por “carecer de sustento fáctico y legal” y propuso las siguientes excepciones:

- Excepciones previas

1.-FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO:

Debe vincularse al proceso a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social – ADRES- por tener interés directo en los actos tramitados, ya que los recursos económicos solicitados mediante los actos administrativos se encuentran en su poder.

Esta excepción previa fue resuelta por el Despacho por medio de auto de fecha 23 de junio de 2021, en el que se declaró como no probada.

- Excepciones de Mérito

2.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DECRETO 4023 DE 2011, POR OPOSICIÓN AL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Si bien COLPENSIONES solicitó el reintegro de dineros de manera extemporánea a lo señalado en la normativa, aplicar lo dispuesto en el Decreto 4023 de 2011 en su artículo 12, sería ir en contra de la supremacía de la Constitución política artículo 48 el cual establece que no es posible dar una destinación diferente a los recursos de la seguridad social el cual es un derecho que ha sido elevado a rango fundamental, sin mencionar que la no aplicación de la excepción de inconstitucionalidad pondría en peligro la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

3.- INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.

Si bien el Decreto 674 de 2014 estableció el término de 12 meses contados a partir de la consignación para lograr la compensación de los recursos, es obligación de COLPENSIONES recuperar los recursos indebidamente girados a la EPS y de estas al extinto Fosyga.

Aunado a la obligación que tiene la entidad de recuperar los recursos, se suma que en el momento en el que se perfeccionó el traslado de recursos

de la EPS al ADRES, se configuró una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional de los recursos parafiscales.

4.- BUENA FE.

La buena fe de COLPENSIONES surge de la estricta aplicación de la Constitución, la ley y el precedente jurisprudencial que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, es por lo anterior que 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.

Por último, solicita al despacho declarar las demás excepciones que se encuentren probadas en el proceso.

ARGUMENTOS DE DEFENSA:

COLPENSIONES encontró que realizó doble aporte de cotización en salud de manera errónea a la EPS Salud Total. Luego al no ser posible recibir doble pago por concepto de aporte en salud, ya que ocasionaría un detrimento del patrimonio del Estado y configuraría una destinación irregular, ilegal, injustificada e inconstitucional, por lo que es obligación de la EPS restituir dichos recursos.

En las sentencias C-711 de 2001 y C-134 de 2009, se señaló que los aportes a salud y pensiones, como los que son objeto de discusión en este caso, son de naturaleza parafiscal y tienen como destinación específica la financiación del sistema de seguridad social en salud. En este sentido resulta improcedente aplicar el fenómeno de la caducidad o la prescripción pues se estaría configurando una extralimitación legal en el ejercicio de las competencias del ADRES y se vulneraría la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las contingencias establecidas en la ley.

Finalmente, sostiene que el término de 12 meses para la procedencia de la solicitud de aportes, alegado por la demandante, fue derogado por el artículo 119 de la ley 1873 de 2017, sustituyendo el tiempo perentorio por indefinido para las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación definida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.2.1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante reitera los argumentos expuestos en la demanda..

1.3.2. PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.3. PROBLEMAS JURÍDICOS:

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 Salud Total EPS?
2. ¿Le otorga el ordenamiento jurídico a COLPENSIONES, en calidad de aportante, las facultades para ordenar a Salud Total EPS, como ente recaudador delegado, la facultad de ordenar imperativamente la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social en Salud, sin ceñirse al procedimiento previsto para tal fin, debido a la afectación que los pagos irregulares efectuados por COLPENSIONES puedan ocasionarle al Sistema de Seguridad Social en Pensiones?

Tesis de la parte demandante: Sostiene que la entidad accionada no tenía competencia para expedir los actos administrativos demandados, en el entendido que se refiere de órdenes de devoluciones de aportes en salud y la ley 1066 de 2006 contempla la facultad de cobro coactivo en virtud de las funciones propias de quienes recaudan recursos. Igualmente, que las resoluciones carecen de motivación, ya que existe una normatividad específica que la entidad paso por alto para la devolución de aportes, en la medida que debe hacerse una solicitud y no una orden de devolución. Finalmente, que, al ser un tercero dentro de la actuación, no detenta los dineros que actualmente ordena la entidad demandada, por tal razón carece de la capacidad para devolver los dineros ordenados y para la devolución o

reintegro la competente es ADRES y que en caso de que se aceptara la devolución, se le crearía un detrimento patrimonial.

Tesis de la parte demandada: Sostiene que los actos proferidos por COLPENSIONES se ajustan al ordenamiento jurídico y que los recursos que solicita la Administradora Colombiana de Pensiones tienen un carácter especial, pues su destinación es para la Seguridad Social de los afiliados pensionados y por lo tanto es deber de la entidad velar por su reintegro, en la medida que fueron pagados doble vez.

Tesis del Despacho: El despacho sostendrá que, a pesar de que COLPENSIONES, en calidad de aportante, podía solicitar en cualquier tiempo los aportes pagados en relación con personas fallecidas, conforme prevé el artículo 119 de la Ley 1873 de 2017, 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 SALUD TOTAL EPS, conforme lo regula el artículo 2.6.4.3.1.1.6 del Decreto 2265 del 29 de diciembre de 2017, compilado en el artículo 2.6.1.1.2.9 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y de la Protección Social. Lo anterior, pues COLPENSIONES no se encuentra facultado para ordenar a SALUD TOTAL 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, el cual inicia con una solicitud respecto de la cual la EPS tiene la facultad de acceder o rechazar, conforme al ordenamiento.

2. CONSIDERACIONES

2.1. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

2.1.1. 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 para financiar el régimen de prima media con prestación definida, pero se les está dando una destinación diferente a la asignada pues en manos de la EPS 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, esta excepción no se encuentra llamada a prosperar, como quiera que la norma que se alega inconstitucional no es aplicable para este caso. En efecto, sobre el procedimiento para obtener la devolución de aportes errados, se encontraba vigente para la época de los hechos el artículo 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 2265 de 2017, que debe interpretarse de manera armónica con lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley 1873 de 2017, como se explicará cuando se desate el fondo del asunto.

Por lo tanto, al no ser aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, por encontrarse derogado para la época de los hechos, no resulta procedente resolver sobre la alegada excepción de inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

2.1.2. 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 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 al 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."*¹

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*

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. 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*². (Subraya el Despacho)

Por las razones expuestas, procede el Despacho a resolver el fondo del asunto atendiendo los cargos de la demanda y los argumentos de defensa planteados a manera de excepciones de fondo.

2.2. DE LA DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES ERRONEAMENTE TRANSFERIDOS.

De cara a resolver los el cargo único de nulidad de la demanda, y atendiendo a la determinación de los problemas jurídicos establecidos, el Despacho se referirá en primer lugar al procedimiento administrativo previsto al momento de los hechos para obtener de las EPS la devolución de los aportes al sistema General de Seguridad Social en salud que fueron erróneamente cancelados por COLPENSIONES con ocasión de la doble asignación mensual proveniente del tesoro público a la señora Clara Inés Ramírez Casas.

Para comenzar, es del caso recordar que la Ley 100 de 1993 además de crear el "Sistema General de la Seguridad Social Integral", previó las instituciones, normas y procedimientos que integran el Sistema, a fin de que las personas y la comunidad tuvieran una cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, en aras de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad; tal sistema se compone de los subsistemas de Pensiones, Salud, Riesgos Profesionales y Servicios Sociales complementarios.

Concretamente el subsistema de Salud, 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

²CONSEJO 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.

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 ADRES³-, también fungen como entes recaudadores de los aportes que sus afiliados del régimen contributivo efectúan en materia de salud al Sistema⁴.

Este recaudo es, entonces, una de sus obligaciones legales y sobre el mismo, tal como se ve de la norma transcrita al pie, se efectúa una compensación de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación-UPC, en tanto valores destinados a la financiación del cumplimiento de las funciones a cargo de las EPS. En virtud de la misma disposición y en concordancia con el artículo 220 *ibídem*, la diferencia resultante entre el recaudo por cotizaciones y el valor correspondiente a las UPC, habrá de ser girada al FOSYGA⁵.

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 cobertura⁶.

³ 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.

⁴ 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."

⁵ 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).

⁶ 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.

A este respecto, la Corte Constitucional⁷ 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- Fosyga. 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 la Administradora del Fosyga (hoy Adres). 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 aportantes⁸.

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 reglamentaria⁹, los recursos del Fondo se

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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

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*¹⁰, 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 párrafo del artículo 1, se definió la compensación como *el procedimiento mediante el cual se descuenta de las cotizaciones recaudadas, los recursos que el sistema reconoce a las Entidades Promotoras de Salud y demás entidades obligadas a compensar, para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados y demás beneficios del sistema.*

Para proceder al giro, según indica el artículo 4 de la mencionada norma¹¹, las EPS presentan una Declaración de Giro y Compensación a la administradora fiduciaria del Fondo, en la cual se determina la cantidad de UPC a compensar, cual corresponde, en principio, a una por cada afiliado con su grupo familiar, que hayan pagado en forma íntegra la cotización. A su vez, de acuerdo con el artículo 9 del reglamento, los recursos girados por la EPS a favor de la subcuenta de solidaridad deben consignarse simultáneamente con la presentación de la declaración.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 2280 de 2004, entre otras, se modificó el funcionamiento de la Subcuenta de compensación interna del régimen contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA. En lo pertinente al procedimiento interno de giro y compensación, en el

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.

¹⁰ ARTICULO 2o. ESTRUCTURA DEL FOSYGA. El FOSYGA tendrá las siguientes subcuentas:

a. De compensación interna del régimen contributivo.

[...]

¹¹ 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. [...]

artículo 8 se dispuso que las EPS, y demás Entidades Obligadas a Compensar- EOC, deben presentar 2 procesos de compensación: el primer proceso, el día 11 hábil del mes y el segundo proceso el día 18 hábil del mismo mes, hasta las 3:00 p.m., incluyendo en cada uno el recaudo efectivo de cotizaciones en el mes.

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

Tal proceso de compensación fue reglamentado de manera pormenorizada a través del Decreto 4023 de 2011, el cual 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. Así mismo previó el proceso de reintegro de aportes pagados erróneamente, así:

“Artículo 12. Modificado por el artículo 1 del Decreto 674 de 2014¹². 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

¹² 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).

la EOC la devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto”.

Esta norma fue posteriormente derogada por el artículo 4 del Decreto 2265 de 2017¹³. En su lugar fue expedido el artículo 2.6.4.3.1.1.8, que siguió la misma línea normativa de limitar la solicitud de reintegro que eleve el aportante a un término de 12 meses. No obstante, esta norma precisó que:(i) que la determinación de la procedencia de aquel por parte de la EPS se sujeta a un término de 10 días hábiles y que a su vez la ADRES cuenta con 5 días hábiles para efectuar la validación y entrega de resultados y recursos y (ii) que, tras la validación por parte de la ADRES, las EPS y EOC deberán girar los recursos al respectivo aportante en un término de 1 día hábil:

“Artículo 2.6.4.3.1.1.8. Devolución de cotizaciones no compensadas. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y EOC la devolución de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la procedencia de la misma, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud del aportante.

De ser procedente, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones la debe presentar la EPS o EOC a la ADRES el último día hábil de la primera semana del mes. La ADRES efectuará la validación y entrega de resultados y recursos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de presentación.

Las EPS y EOC una vez recibidos los resultados y los recursos del procesamiento de la información por parte de la ADRES, deberán girar los recursos al aportante en el transcurso del día hábil siguiente.

Parágrafo 1. Los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS y EOC la devolución de cotizaciones pagadas erróneamente dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.

Parágrafo 2. La ADRES efectuará la devolución de aportes al prepensionado por el periodo cotizado, en los términos del artículo 2.1.8.4 del presente decreto.”

Ahora bien, mediante el artículo 119 de la ley Ley 1873 de 2017¹⁴, se estableció una excepción al plazo dentro del cual algunos aportantes calificados podían elevar la solicitud de devolución. En efecto, el legislador estableció que las Entidades Administradoras del Régimen de Prima Media

¹³ Artículo 4. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, adiciona el artículo t.2.1.10 y el Título 4 a la Parte 6 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 y deroga los siguientes artículos: del 2.6.1.1, al 2.6.1.11., del 2.6.1.1.1 al 2.6.1.1.4 [...] del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

¹⁴ Por la cual se decretó el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018.

con Prestación Definida pueden 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. Igualmente se estableció que, en el caso de que los recursos ya hayan sido compensados ante el Fosyga, hoy ADRES, el pago de las acreencias se efectuará mediante 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 simplemente las operaciones contables que se requieran.

Luego, a efectos de interpretar lo dispuesto en la norma procedimental del artículo 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 2265 de 2017, deberá armonizarse con la prescripción del artículo 119 de la ley Ley 1873 de 2017, en el sentido de que a partir de la entrada en vigencia de aquella norma no resulta aplicable la limitante temporal para presentar la solicitud de devolución.

Por lo tanto, para COLPENSIONES, en calidad de Administradora del Régimen de Prima media, 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 SALUD TOTAL EPS, comprende los siguientes trámites:

- 1.El aportante, COLPENSIONES, en cualquier tiempo, debe presentar una solicitud detallada de devolución de cotizaciones a la EPS, con el fin de obtener el reintegro de los pagos erróneamente efectuados.
- 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 la ADRES el último día hábil de la primera semana de cada mes.
- 4.La ADREES procesa y genera los resultados de las solicitudes.
- 5.Al recibir los resultados de la solicitud por parte del adres, las EPS y las EOC deben girar de forma inmediata los recursos a COLPENSIONES.

Lo dicho hasta aquí permite advertir desde ya que la actuación administrativa por medio de la cual COLPENSIONES ordenó el reintegro, en calidad de aportante al Sistema de Seguridad Social en Salud, no corresponde con las formas del procedimiento previstas por el ordenamiento jurídico para obtener el reintegro de los aportes efectuados erróneamente.

En efecto, aunque para los aportes objeto de devolución, que corresponden a los periodos enero 2018 a noviembre de 2018, COLPENSIONES ya no se encontraba sujeta al plazo de 12 meses establecido en el artículo 2.6.4.3.1.1.8 del Decreto 2265 de 2017, sí debía apegarse a las demás exigencias del procedimiento reglado. Principalmente, observa el Despacho que la accionada se condujo con inobservancia del procedimiento en la medida en que ejerció sus facultades legales para imponerle a la EPS que demanda la orden de proceder a la devolución de los aportes, lo cual riñe con el hecho de que el ordenamiento jurídico aplacible faculta a la recaudadora delegataria para determinar si es o no procedente la solicitud de devolución. Tal razón basta para llegar con claridad a la conclusión de que los actos administrativos demandados son contrarios a las normas superiores y pro tanto deben declararse nulos.

Al margen e lo anterior, no pasa desapercibido por el Despacho que COLPENSIONES manifiesta en su defensa que el procedimiento reglado no es el atiente a lo que denominó el “traslado de recursos indebidamente girados”¹⁵, 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 la 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 el evento en que no fuesen retornados los recursos. En este orden de ideas, motiva su actuar 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

¹⁵ 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.

1992, nadie puede percibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado¹⁶.

Sin embargo, las anteriores justificaciones no son procedentes para consentir el desapego de las formas con las cuales COLPENSIONES debió fundar la actuación administrativa en contra de la demandante, toda vez que a la entidad no le asisten facultades para ordenar la devolución de aportes cancelados irregularmente al Sistema de Seguridad Social sin ceñirse al procedimiento previsto para tal fin.

En efecto, aunque el artículo 128 de la Carta proscribe la múltiple asignación que provenga del tesoro público, de las normas antes referidas es dable comprender que al momento en que COLPENSIONES advirtió esta situación de doble pago en razón a que la señora Clara Inés Ramírez Casas mantenía un vínculo laboral con sus empleadores, contaba con el procedimiento de devolución de cotizaciones para obtener el reintegro de aportes pagados erróneamente.

Ahora bien, con lo expuesto no se pretende desconocer las facultades coactivas de las que goza COLPENSIONES en virtud de la Ley 1066 de 2006, pero es del caso aclarar que esta prerrogativa se sujeta a que el cobro forzoso administrativo se dé en virtud de sus funciones 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 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.

¹⁶ Ver página 440 del Expediente digitalizado.

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 fruto de la parafiscalidad y están destinados al cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los afiliados al Régimen de Prima Media, en esta ocasión su actuar se enmara en el contexto de aportante al Sistema de Seguridad Social en Salud. Lo que significa que a COLPENSIONES en esta oportunidad no le asistían las prerrogativas propias de sus funciones de recaudo y por tanto no se encuentra facultado para expedir por derecho propio actos que presten mérito para posteriormente adelantar el cobro contra la EPS.

En otras palabras, 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 deliberadamente los procedimientos dispuestos en el ordenamiento jurídico y el reglamento del Subsistema en Salud para obtener la devolución de los aportes irregulares, pues ello comporta una violación a los elementos del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso que le asiste a la parte actora, tales como la forma de cada procedimiento y el derecho de audiencia y de defensa.

Sobre el particular, es importante recordar que de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso administrativo es un derecho constitucional de aplicación inmediata consagrado con el objeto de *(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la*

*seguridad jurídica y a la defensa de los administrados*¹⁷; es por ello que el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 lo consagra como un principio rector de toda actuación y procedimiento administrativo, así:

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

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

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

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

Igualmente, en desarrollo del principio de legalidad, la jurisprudencia ha comprendido que el debido proceso comporta el imperativo jurídico de que las autoridades desarrollen los procedimientos en virtud del marco jurídico definido por el legislador, respetando las formas de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan el ejercicio pleno de los derechos de sus administrados¹⁸.

Con fundamento en ello, concluye el Despacho que la decisión de COLPENSIONES consistente en imponerse a los procedimientos de devolución a los que se encuentran sometidos los aportantes como miembros del Sistema General de Seguridad Social en Salud constituyó un proceder violatorio de las formas propias del procedimiento, que redundó en la vulneración al debido proceso de Salud Total.

Así lo ha comprendido también el Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien, en un caso con similitud fáctica y jurídica, señaló que aunque le asiste razón a COLPENSIONES en su solicitud de reembolso

¹⁷ Sentencia T-796 de 2006

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-980 de 2010.

de los dobles aportes girados a la EPS, la demandada no puede pasar por alto que para obtener la devolución por parte de la prestadora del servicio de salud, debe atender el trámite que la disposición vigente establece y no mediante una orden cuya naturaleza es impositiva, pues ello configura una flagrante violación del debido proceso por exceso en el uso de las prerrogativas de las entidades estatales¹⁹.

Por los argumentos expuestos, el Despacho encuentra fundada la prosperidad del cargo único de nulidad, en razón a que el ejercicio desbordado y absoluto de un derecho, que en el caso de COLPENSIONES se confundió con una facultad, conlleva necesariamente al riesgo de que se vulneren los derechos de los otros y en el caso que nos ocupa, ese riesgo a todas luces acaeció.

Se advierte que, al tenor del artículo 163 del CPACA, dado que si la Resolución DNP 1235 del 8 de julio de 2019, acto demandado, fue objeto de recursos ante COLPENSIONES, se entenderán demandados los actos que los resolvieron y por tanto aquellos también serán declarados nulos, sean expresos o fictos, en virtud del silencio administrativo negativo de que trata el artículo 86 del CPACA.

2.3. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a COLPENSIONES abstenerse ejecutar a la demandante por las ordenes de reintegro contenidas en los actos administrativos demandados. En caso de que la accionante hubiere pagado las sumas de dinero objeto de reintegro en los actos aquí anulados, deberá COLPENSIONES proceder a su devolución.

3. CONDENA EN 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 liquidación²⁰.

¹⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta. Subsección B Sentencia del 04 de febrero de 2021. Radicado No. 110013337044-2018-00172-01. M.P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda y 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..

²⁰ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

Tal régimen procesal prevé un enfoque objetivo de la condena en costas²¹, 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 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 actuación²².

Sobre el particular, atendiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013²³, 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 ley²⁴.

²¹ Artículo 365 del Código General del Proceso.

²² 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, Radido: 73001233300020130000501 (20801), C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia

²³ Corte Constitucional, sentencia C-157/2013. M.P.: Mauricio González Cuervo.

²⁴ 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.

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

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR improcedente 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 de la Resolución DNP 1235 del 8 de julio de 2019 expedida por COLPENSIONES, así como la de todos aquellos actos administrativos expresos o fictos por medio de los cuales se hubieren resuelto los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra del acto estimatorio, conforme se consideró en la parte motiva.

TERCERO. A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a COLPENSIONES (i) abstenerse ejecutar a la demandante por las ordenes de reintegro contenidas en los actos administrativos anulados; (ii) en caso de que SALUD TOTAL EPS-S S.A. hubiere pagado las sumas de dinero objeto de reintegro en los actos anulados, deberá COLPENSIONES proceder a su devolución.

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

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

SEXTO. 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 por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co** .

En cumplimiento del deber procesal impuesto en los artículos 83 numeral 14 del Código General del Proceso³⁶ 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:

notificacionesjud@saludtotal.com.co

cesaroc@saludtotal.com.co

oscarJJ@saludtotal.com.co

notificacionesjudiciales@COLPENSIONES.gov.co

ccastellanos.conciliatus@gmail.com

amoreno.conciliatus@gmail.com

kpiracoca.conciliatus@gmail.com

zuluagaCOLPENSIONES@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.

**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: **e513d4a0f68249d8ce0a4a701279bd044ab76d53acf19a99bc72affcd08f66e4**
Documento generado en 16/12/2021 04:38:46 PM

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