



Radicado: 11001-03-24-000-2022-00370-01 (27103)

Demandante: COLPENSIONES

Fallo

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD
Radicación: 11001-03-24-000-2022-00370-01 (27103)
Demandante: COLPENSIONES
Demandado: LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
Temas: Exceso de potestad reglamentaria. Devolución de aportes a salud erradamente pagados.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide el medio de control de nulidad promovido por la demandante contra las expresiones que a continuación se subrayan del artículo 1 del Decreto 674 de 2014¹, modificadorio del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011²:

ARTÍCULO 1. Modifícase el artículo 12 del Decreto número 4023 de 2011, el cual quedará, así:

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

De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al FOSYGA por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.

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

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

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

¹ Por el cual se modifican los plazos en el proceso de compensación y funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) y se dictan otras disposiciones.

² 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.



DEMANDA

COLPENSIONES, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), pidió la nulidad de los incisos cuatro y cinco del artículo 1 del Decreto 674 de 2 de abril de 2014, que modificó el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

La demandante indicó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 6, 29, 48 y 189 de la Constitución Política.
- Artículos 9, 10, 13 literal n, 154, 204, 205, 218 y 220 de la Ley 100 de 1993.
- Artículos 2, 3, 4, 6 y 9 del Decreto Ley 2182 de 2002.
- Artículo 159 de la Ley 1450 de 2011.

El concepto de la violación se sintetiza así³:

1. Exceso de potestad reglamentaria. Inicialmente, el Decreto 4023 de 2011 reglamentó el proceso de compensación y el funcionamiento de la subcuenta de compensación interna del régimen contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) y fijó las reglas para el control del recaudo de cotizaciones al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Este decreto fue modificado, en su artículo 12, por la norma demandada, fijando un término que puede ser «*prescriptivo*» en el trámite de devolución de cotizaciones indebidamente pagadas, en la medida que puede ser utilizado por la Administración para negar el derecho al reintegro de esas sumas, lo cual excede el contenido de las leyes reglamentadas, que no establecen ningún plazo ni consecuencia, constituyendo un evidente exceso de la potestad reglamentaria, como lo ha entendido el Consejo de Estado en situaciones similares⁴.

2. Infracción de normas superiores. La norma parcialmente demandada también es nula porque le impide a Colpensiones, en calidad de empleador aportante a salud, recuperar pagos erróneos, permitiéndose que entidades como las EPS, las EOC (entidades obligadas a compensar) o el ADRES se apropien de esos rubros, lo que contraviene las disposiciones constitucionales y legales que impiden la destinación de los recursos para fines distintos al propio del sistema pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Salud y Protección Social se opuso a las pretensiones de la demanda, de la siguiente manera⁵:

1. No hubo exceso de la potestad reglamentaria. El Decreto 931 de 2013 facultó al Ministerio de Salud y Protección Social para aplicar el proceso de giro, compensación y conciliación de cuentas de recaudo de cotizaciones en salud de que trata el Decreto 2280 de 2004, sin que a la fecha haya terminado la compensación de las cotizaciones recaudadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4023 de 2011, por lo que se hizo necesario señalar el procedimiento y plazo para compensarlas y para la devolución de aportes erradamente pagados. Lo anterior, en el marco de las competencias conferidas por el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 4107 de 2011, entre

³ Índice 2, Plataforma Samai.

⁴ Sentencia de 6 de julio de 2020, exp. 48183.

⁵ Índice 26 y 27, Plataforma Samai.



estas, la de definir y reglamentar los sistemas de información del Sistema de Protección Social que comprende afiliación, recaudo y control de aportes parafiscales.

2. No hubo infracción de normas superiores. El decreto acusado se expidió con base en disposiciones constitucionales y legales que otorgan facultad reglamentaria al Presidente de la República, esto es, el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y los artículos 159 de la Ley 1450 de 2011, 154, 204, 205, 218 y 220 de la Ley 100 de 1993 y 2, 3, 4, 6 y 9 del Decreto-Ley 1281 de 2002, de acuerdo con los cuales, corresponde al Gobierno intervenir en el servicio público de salud para regular los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del Sistema.

Fue así como se dictaron algunas disposiciones para la aplicación del proceso integral de giro de aportes, su compensación y la conciliación del recaudo, establecido en el Decreto 4023 de 2011. En los considerandos del Decreto 674 de 2014 se dejó constancia de que era necesario agilizar el procesamiento y entrega de resultados de la información que las EPS y EOC presentan al FOSYGA en virtud del proceso integral de giro y compensación, por lo que se hizo necesario establecer plazos para la presentación de solicitudes de devolución de cotizaciones, toda vez que estas sumas, por corresponder a pagos errados que debían ser devueltos a los cotizantes, no podían ser objeto del proceso de giro y compensación.

De otra parte, lo que se está fijando es un término administrativo de solicitud de reclamación y no una prescripción, que corresponde a la ley. En efecto, dicho término no puede ser causal de prescripción, dado que el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 establece un término prescriptivo de tres años en procesos de recobro, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del aseguramiento en salud.

COADYUVANCIAS

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – Presidencia de la República, se opuso a las pretensiones de la demanda así⁶:

El Gobierno Nacional, ejerció la potestad reglamentaria dentro de los límites legales. Las disposiciones demandadas del Decreto 674 de 2014 fueron las necesarias para evitar demoras en la entrega de resultados y en el flujo de los recursos a los distintos actores del SGSSS. En realidad, la nulidad reclamada obedece a que la actora no presentó la solicitud de devolución de aportes dentro de la oportunidad pertinente, por lo que le precluyó la oportunidad de hacerlo. Nada tiene que ver la potestad reglamentaria en la expedición de la norma, con el derecho que no se ejerció a tiempo.

La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES también se opuso a las pretensiones de la demanda de la siguiente manera⁷:

El término de un año para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del FOSYGA (hoy ADRES) fue establecido en el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002, modificado por los artículos 111 del Decreto-Ley 19 de 2012 y 93 del Decreto 2106 de 2019, con la precisión de que vencido dicho plazo no podrá efectuarse su reconocimiento por vía administrativa. En consecuencia, el término censurado no fue dispuesto por el reglamento, sino por la ley.

⁶ Índice 29, Plataforma Samai.

⁷ Índice 28, Plataforma Samai.



INTERVENCIONES

La **UGPP** rindió concepto en los siguientes términos⁸:

En los incisos demandados se fija un término prescriptivo por reglamento, lo cual está reservado a la ley. En ese entendido, la norma demandada debe anularse por exceso en la potestad reglamentaria. Ninguna de las normas reglamentadas prevé para los aportantes un plazo prescriptivo para formular la solicitud de devolución de cotizaciones erradamente pagadas.

ASOFONDOS pidió la nulidad la norma demandada por lo siguiente⁹:

Existe exceso de la potestad reglamentaria porque ninguna de las normas legales que fundamentan el reglamento señalan plazo alguno para solicitar la devolución, como lo hacen las disposiciones demandadas.

No solo existe exceso de la potestad reglamentaria sino, también, infracción de normas superiores, toda vez que el término previsto en los incisos demandados constituye una medida que transgrede la sostenibilidad financiera del sistema. La norma demandada desconoce el artículo 48 de la Constitución Política y su reforma, a través del Acto Legislativo 01 de 2005, así como los principios de la Ley 100 de 1993.

El **Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado** pidió igualmente la nulidad de los apartes demandados porque¹⁰:

El ejecutivo excedió la potestad reglamentaria al introducir un supuesto que no se encontraba previsto en la ley, con el que, además, se restringió su contenido e interpretación y se añadió una fase o exigencia que no estaba fijada en el precepto reglamentado.

Además, la norma demandada viola preceptos constitucionales y legales, así como los parámetros definidos en la jurisprudencia, que precisan la destinación específica de los recursos del sistema de seguridad social, pues al introducir un término a partir del cual no es posible recuperar los montos cancelados erróneamente, como en el caso de Colpensiones, dejan de destinarse dichos recursos a la finalidad de las instituciones pensionales y a la garantía de las prestaciones ofrecidas por el sistema.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró sucintamente la demanda¹¹.

La **demandada** reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda¹².

El **Ministerio Público** pidió la anulación de las disposiciones demandadas por exceso de potestad reglamentaria, por cuanto establecen un plazo preclusivo para el recobro de las cotizaciones indebidamente pagadas, excediendo lo dispuesto en las normas

⁸ Índice 23, Plataforma Samai.

⁹ Índice 24, Plataforma Samai.

¹⁰ Índice 25, Plataforma Samai.

¹¹ Índice 51, Plataforma Samai.

¹² Índice 50, Plataforma Samai.



legales reglamentadas, que no establecen plazo alguno.

Adicionalmente, existe infracción de normas superiores por falta de aplicación de los artículos 48 constitucional, 9, 10 y 13 de la Ley 100 de 1993 y aplicación indebida de los artículos 204 y 205 de la Ley 100 de 1993, 9 del Decreto Ley 1281 de 2002, 65 y 68 del Decreto Ley 806 de 1998 y 2513 del Código Civil. Lo anterior, porque, como lo aseguró Colpensiones, no se observan los principios de la seguridad social y se da un fin distinto a los recursos de la seguridad social¹³.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide si, a través de las disposiciones demandadas - los incisos 4 y 5 del artículo 1 del Decreto 674 de 2014 – el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria y desconoció las normas superiores invocadas por la actora como violadas.

Para la actora los referidos incisos son nulos, porque, en su criterio, establecen un plazo que bien puede utilizar el FOSYGA (hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES) para negar el derecho a la devolución de aportes a salud, lo cual solo puede ser fijado por el legislador.

La norma parcialmente demandada modifica el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011¹⁴, sobre devolución de cotizaciones, según el cual, cuando los aportantes soliciten a las EPS y/o EOC el reintegro de pagos erróneos, dichas entidades deben determinar la pertinencia de dicho reintegro y, de ser procedente, estas mismas entidades formularán la solicitud detallada de devolución de cotizaciones al FOSYGA (hoy ADRES) el último día hábil de la primera semana de cada mes.

También dispone que el FOSYGA procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentadas por las EPS y EOC, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la fecha de presentación de la información y que, una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del FOSYGA, las EPS y/o EOC deben girar, de forma inmediata, los recursos al respectivo aportante.

En lo que respecta a la oportunidad para formular la solicitud de devolución, el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 674 de 2014, dispone que “[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” (inciso cuarto) y que “[p]ara 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” (inciso 5). En similar sentido lo hacían los incisos 4 y 5 del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011¹⁵.

¹³ Índice 46, Plataforma Samai.

¹⁴ 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.

¹⁵ Estos incisos del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 disponían lo siguiente:



Se pone presente que estas disposiciones demandadas fueron unificadas en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016 «*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*», norma que luego fue derogada por el artículo 4 del Decreto 2265 de 2017¹⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, con el objeto de realizar un debido juicio de legalidad, garantizar la coherencia del orden normativo y la tutela judicial efectiva, por unidad normativa¹⁷, le asiste el deber a la Sala de integrar al análisis de legalidad, lo estatuido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, toda vez que los incisos demandados reiteran esta norma y el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, porque es compilatorio de los artículos 12 del Decreto 4023 de 2011 y 1 del Decreto 674 de 2014.

Se precisa que este juicio de legalidad, que incluye una norma derogada, es posible porque, de acuerdo con el criterio reiterado de la Sección, la derogatoria no impide examinar la conformidad de disposiciones demandadas con el ordenamiento jurídico por el tiempo en que fueron vinculantes y produjeron efectos jurídicos¹⁸.

Pues bien, el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, desarrolló los artículos 154, 204, 205, 218 y 220 de la Ley 100 de 1993; 2, 3, 4, 6 y 9 del Decreto Ley 1281 de 2002 y 159 de la Ley 1450 de 2011 y ninguna de estas normas legales estableció un plazo para la solicitud de las cotizaciones erradamente pagadas, como pasa a verse.

El artículo 154 de la Ley 100 de 1993 dispone la intervención del Estado en la prestación del servicio público de salud para buscar el cabal logro de los precisos fines allí señalados. A partir del artículo 201 *ibidem* se establece la financiación del sistema general de seguridad social en salud, mediante la coexistencia de un régimen contributivo, como pilar de la financiación del sistema y un régimen de subsidios en salud, con vinculaciones mediante el FOSYGA, cuya creación fue dispuesta por el artículo 18 de esa misma ley.

Los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente a partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago (inciso 4).

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 (inciso 5).

¹⁶ “Por el cual se modifica el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social adicionando el artículo 1.2.1.10, y el Título 4 a la Parte 6 del Libro 2 en relación con las condiciones generales de operación de la ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

¹⁷ El Consejo de Estado ha admitido la facultad que le asiste al juez de lo contencioso administrativo para, en el medio de control de nulidad simple, extender por unidad normativa, el control de legalidad a apartados del acto administrativo acusado que no fueron demandados en forma expresa e incluso a otros actos administrativos objeto de las pretensiones de nulidad, sobre todo cuando los apartes demandados de un acto administrativo se hallan íntima e inescindiblemente unidos a fragmentos o partes no acusados, de tal manera que aislados no exhiban por sí mismos autonomía y suficiencia ontológica y jurídica, o cuando entre sí configuran una proposición jurídica completa cuya integridad produce unos determinados efectos; ya que el estudio del contenido demandado presupone el análisis de un conjunto normativo más amplio, por lo cual se hace necesaria la integración de una proposición jurídica mayor. (Ver sentencias del 26 de agosto de 2021, exp. 11001-03-25-000-2019-00210 00 (1356-2019), C.P. William Hernández Gómez y del 13 de agosto de 2018, exp. 11001-03-25-000-2014-01542-00(4972-14), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez).

¹⁸ Ver entre otras, las sentencias de 23 de julio de 2009, exp. 15311, C.P. Héctor J. Romero Díaz; de 23 de enero de 2014, exp. 18841, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; de 20 de febrero de 2017, exp. 20828, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; del 8 de marzo de 2019, exp. 22620, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, y de 30 de marzo de 2023, exp. 26928, C.P. Wilson Ramos Girón.



Por su parte, el artículo 204 de la mencionada ley establece los porcentajes de cotización en el régimen contributivo, que se aplican sobre el ingreso o salario base de cotización, señalando que, de lo recaudado, el 1.5% es trasladado a la subcuenta de solidaridad del FOSYGA para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.

Entre tanto, el artículo 205 *ib.*, dispone que las EPS recaudarán las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del FOSYGA. De este monto descontarán el valor de las unidades de pago por capitación (UPC) fijadas para el plan obligatorio de salud (POS) y trasladará la diferencia al FOSYGA - a la subcuenta de compensación a que hace referencia el artículo 220 de la Ley 100 de 1993 - a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago de las cotizaciones. En caso de que la suma de las UPC sea mayor que los ingresos por cotización, el FOSYGA deberá cancelar la diferencia, el mismo día, a las EPS que así lo reporten.

De otra parte, el artículo 2 del Decreto Ley 1281 de 2002, establece que los rendimientos financieros generados por las cotizaciones recaudadas por las EPS y demás entidades obligadas a compensar, EOC, pertenecen al SGSSS y solo podrán ser apropiados por dichas entidades o, a través del FOSYGA, por el Ministerio de Salud, para financiar actividades relacionadas con el recaudo de las cotizaciones y para evitar su evasión y elusión, en los montos y condiciones establecidas en la autorización expresa del Ministerio de Salud.

Y el artículo 3 del mismo decreto ley, prescribe que cuando la ADRES, o cualquier entidad que en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del SGSSS, detecte su apropiación sin justa causa por parte de alguna de las entidades integrantes del SGSSS, solicitará la aclaración del hallazgo a la persona involucrada y, de ser el caso, ordenará su reintegro actualizado con el IPC dentro de los plazos fijados por el Ministerio de Salud, reintegro que deberá hacer incluso de oficio. Esta norma igualmente establece la posibilidad de adelantar investigaciones administrativas sancionatorias por parte de la Superintendencia Nacional de Salud por ese motivo. Y el artículo 4 *ibidem* señala el interés moratorio que se aplica por el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata dicho decreto.

Por su parte, los artículos 6 y 9 del Decreto Ley 1281 de 2002 disponen el cruce de datos para evitar pagos indebidos con recursos del sector salud y el plazo para trasladar la totalidad de la diferencia entre el valor de las cotizaciones y las UPC a que hace referencia el artículo 205 de la Ley 100 de 1993, respectivamente.

Por último, el artículo 159 de la Ley 1450 de 2011 (PND 2010-2014) estableció que el Gobierno podrá, en los términos del artículo 146 *ibidem*, definir un mecanismo de recaudo y giro de los aportes al SGSSS, diferente al mecanismo de que tratan los artículos 156 literal d), 177, 178 y 182 de la Ley 100 de 1993, que esté de conformidad con el artículo 15 de la Ley 797 de 2003. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad delegada en las EPS por la afiliación y el registro de los afiliados y por el recaudo de sus cotizaciones.

Se ratifica, entonces, que ninguna de las normas reglamentadas o desarrolladas señaló plazos para formular la solicitud de devolución de cotizaciones pagadas erradamente.



Sin embargo, la coadyuvante ADRES asegura que el término está fijado en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 111 del Decreto Ley 19 de 2012¹⁹, según el cual «*las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda*».

A su vez, el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2020, también fue modificado por el artículo 93 del Decreto Ley 2106 de 2019, que dispuso que, cualquier tipo de cobro que deba atenderse con cargo a los recursos de la ADRES, distinto a los que tengan origen en recobros por servicios y tecnologías no financiadas con la UPC o reclamaciones, se deberá presentar ante entidad en el término máximo de un año, contado a partir de la fecha de la generación de la obligación de pago, lo anterior sin perjuicio del término establecido para la firmeza de los reconocimientos y giros de recursos del aseguramiento en salud. Esta norma también reguló dos escenarios de devolución de sumas a saber: la devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud (inciso 2) y la devolución o reconocimiento de recursos por efecto de la corrección de registros compensados (inciso 3), disponiendo plazos de un año y seis meses, respectivamente, para formular la solicitud.

Precisado lo anterior, se advierte que el Decreto 4023 de 2011 tuvo por objeto reglamentar tres aspectos: (i) el mecanismo de control y seguimiento al recaudo de aportes del régimen contributivo del SGSSS, (ii) el funcionamiento de la subcuenta de compensación y (iii) el procedimiento operativo para realizar el proceso de compensación dentro del marco de lo definido por el artículo 205 de la Ley 100 de 1993, antes citado.

Por ello estableció que, en adelante, el recaudo de los aportes a salud se haría exclusivamente a través de dos cuentas maestras bancarias abiertas por las EPS y las EOC a nombre del FOSYGA, registradas ante esta misma entidad, que debían abrirse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de dicho decreto (28 de octubre de 2011), término dentro del cual también debía ajustarse la planilla integrada de liquidación de aportes (PILA) para que la totalidad del recaudo de aportes se efectuara a través de este mecanismo (arts. 5 y 6).

Y definió el «*proceso de compensación*» como el trámite a través del cual se debita en cada periodo de las cuentas maestras el valor de las UPC reconocidas a las EPS y/o EOC, así como los recursos destinados a financiar la subcuenta de promoción de la salud del FOSYGA y los de solidaridad del régimen de subsidios en salud que financian la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, para luego, de existir, trasladar la diferencia superavitaria a las subcuentas del FOSYGA dispuestas para tal fin (arts. 8 y 11 del Decreto 4023 de 2011)²⁰.

¹⁹ Vigente al momento de la expedición de los actos demandados.

²⁰ Actualmente, el proceso de compensación se encuentra definido en el artículo 2.6.4.3.1.1.1 del Decreto 780 de 2016 «*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*», así:
Artículo 2.6.4.3.1.1.1 Proceso de compensación. Se entiende por compensación el proceso mediante el cual la ADRES determina y reconoce la Unidad de Pago por Capitación (UPC), los recursos para el pago de las incapacidades originadas por enfermedad general de los afiliados cotizantes y los recursos para financiar las actividades de promoción de la salud y de prevención de la enfermedad, de los afiliados al Régimen Contributivo conforme con lo definido por el Ministerio de Salud y Protección Social, por cada período al que pertenece el pago



Como se observó, el reglamento también se ocupó de regular el procedimiento de devolución de pagos erróneos, señalando que este reintegro «solo» podría solicitarse dentro de los 12 meses siguientes a cualquiera de los eventos descritos en las normas enjuiciadas. Aunque no se estableció la consecuencia de presentar la solicitud por fuera del plazo establecido en ellas, la expresión «los aportantes solo podrán solicitar [...] la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago» naturalmente implica que, en la práctica, quienes presenten la solicitud por fuera de ese plazo reglamentario se le niegue el derecho a la devolución. Así, las normas demandadas establecen un límite temporal no previsto en la ley reglamentada y/o desarrollada para efectos del proceso de devolución de aportes al SGSSS.

Ahora bien, ha dicho la Corte Constitucional que corresponde al legislador el desarrollo del debido proceso, mediante la definición legal de las normas que estructuran los procedimientos judiciales y administrativos, ámbito en el que «le corresponde establecer su objeto, etapas, **términos**, recursos, y demás elementos propios de cada actuación» (sentencia C-034 de 2014).

Es por ello por lo que la Corte Constitucional ha señalado que el decreto que se expida en ejercicio de la potestad reglamentaria debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y solo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente está comprendido en la ley. Por tanto, no puede introducir normas **que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones**. De lo contrario, se estaría frente a una extralimitación de funciones por cuanto se invadiría el ámbito de competencia asignado por la Constitución al legislador (sentencia C-1005 de 2008).

En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha precisado que la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su debida aplicación, cuando se requiera, por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos y menos el encuadrar situaciones jurídicas no contempladas en la ley reglamentada en supuestos que sí fueron previstos²¹. En esa línea, el Consejo de Estado ha enfatizado que «no es posible que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria se **creen, modifiquen o supriman etapas o términos del procedimiento administrativo**, pues este último establece las relaciones con antelación entre el usuario y la administración»²².

Si bien la coadyuvante ADRES señala que el término demandado está previsto en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 (con las modificaciones introducidas por los artículos 111 del Decreto Ley 19 de 2012 y 93 del Decreto Ley 2106 de 2019), dicha norma no corresponde a alguna de las señaladas en el reglamento como desarrollada y/o reglamentada o, lo que es lo mismo, no constituye el fundamento del reglamento demandado, razón suficiente para descartar el argumento en mención.

de la cotización recaudada y conciliada entre el mecanismo de recaudo y la base de datos de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El resultado de la compensación será el monto liquidado y reconocido a cada EPS o EOC.

²¹ Sentencia del 21 de octubre de 2010, exp. 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

²² Sentencia del 6 de julio de 2020, exp. 11001-03-26-000-2013-00114-00 (48183), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



Radicado: 11001-03-24-000-2022-00370-01 (27103)

Demandante: COLPENSIONES

Fallo

Teniendo en cuenta que la ley reglamentada no establece ningún término para que los contribuyentes puedan solicitar la devolución de aportes erradamente pagados, so pena de que les precluya la oportunidad, las disposiciones enjuiciadas, en tanto establecen que dichas sumas solo podrán solicitarse en el plazo de doce meses, contados a partir de cualquiera de las hipótesis allí planteadas, representan un exceso de la potestad reglamentaria, que conduce a la nulidad de las siguientes disposiciones: artículo 12, incisos 4 y 5 del Decreto 4023 de 2011, artículo 1, incisos 4 y 5 del Decreto 674 de 2014, que modifica el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 y artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, compilatorio de las normas anteriores.

2. Condena en costas. En consideración de lo previsto en el artículo 188 del CPACA, no procede la condena en costas, por cuanto en el presente asunto se debate una pretensión de nulidad general, la cual lleva inmersa un interés público.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del artículo 12, incisos 4 y 5, del Decreto 4023 de 2011, del artículo 1, incisos 4 y 5, del Decreto 674 de 2014 y del artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)

WILSON RAMOS GIRÓN