

Santiago de Cali, 19 de octubre de 2021

Doctora

CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA

Directora Ejecutiva

Seccional de Administración Judicial

Consejo Superior de la Judicatura

Cali – Valle

Referencia: Recurso de reposición **RESOLUCION No. DESAJCLR 21-2261** del 04 de octubre de 2021.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de **EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, sociedad legalmente constituida tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, el cual se adjunta, mediante el presente escrito INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN contra la Resolución de la referencia teniendo en cuenta los fundamentos de hechos y de derecho que expongo a continuación:

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la resolución impugnada, se recurre a la modalidad del Consejo en calidad de empleador, de solicitar reembolsos de dineros provenientes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y considerando que existe una regulación específica para la destinación de estos recursos públicos, sin perjuicio de las demás acciones en la jurisdicción contencioso administrativa que se adelantará contra cada Resolución, manifestamos de manera formal que el pago de los dineros que se llegaren a realizar dentro de éste y los demás trámites se hace únicamente con el ánimo de precaver un proceso coactivo con medidas cautelares, exclusivamente por orden directa de los abogados ejecutores, y nunca con la intención de reconocer la legalidad de la actuación administrativa, ello con el fin de dejar claro que nos oponemos a dicha orden directa de aplicación de recursos públicos sin que exista alguno de los mecanismos para su procedencia, con el fin de evitar eventualmente la configuración de alguna conducta no debida por los funcionarios que desarrollan la metodología:

Código Penal: “Artículo 399 PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE: El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de

sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Artículo 399-A. PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE FRENTE A RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL. <Artículo adicionado por el artículo 23 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *La pena prevista en el artículo 399 se agravará de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral.*

- Lo anterior teniendo en cuenta que los dineros de los recursos de la Seguridad Social para el pago de prestaciones económicas que administra esta EPS, están regulados de manera específica y puntual en cuanto a las formas de efectuar su respectivo trámite de pago, constituyendo el ítem de: “destinación taxativa”.
- No obstante, lo anterior, y bajo una interpretación amplia de otra norma que regula la potestad propia de la administración presupuestal en sus funciones de parte del Consejo en calidad de empleador, y en cabeza de su Dirección, se ordenó de forma directa que dichos recursos públicos, se reembolsen al NIT indicado, sin que exista algún fundamento de las normas que regulan específicamente la materia, dichos dineros al final del trámite, de salir confirmadas las Resoluciones se reciben y se destinan a reembolso de incapacidades que no se han tramitado o sobre cuyo pago no se ha realizado el trámite dispuesto en las leyes que regulan la materia.

II. HECHOS

1. Por medio de la **RESOLUCION No. DESAJCLR 21-2261**, la Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial dispuso, previo a unas consideraciones de tipo administrativo, “ORDENAR el reintegro de la suma de VEINTIOCHO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$28.643.187) por parte de EPS SURA a través de su representante legal o quien haga sus veces.
2. Así mismo indicó en el artículo 5 de la citada resolución, que de no realizarse las consignaciones relacionadas en el cuadro anterior, se procederá con el cobro coactivo de dichos “conceptos” por parte de la Oficina Jurídica de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Valle.

3. Los fundamentos de hecho que impulsaron la resolución, se respaldan en una auditoría de Oficio UA16-278 del 26 de agosto de 2016 de la Unidad de Auditoría del Consejo Superior de la Judicatura, donde se advierte una presunta y futura pérdida de recursos, y adicionalmente por lo dispuesto en la Circular DEAJC 16-79 de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ordena "emprender acciones, sobre los aspectos más relevantes que influirán en el resultado de las cifras ciertas de los estados financieros".
4. Por otro lado, los fundamentos de Derecho del acto administrativo, fueron el artículo 103 de la Ley 270 de 1996, y el artículo 112 del Decreto 111 de 1996, lineamientos normativos que no sujetan dentro de su contenido, ninguna norma que permita a esta entidad, realizar el cobro de coactivo de dineros presuntamente adeudados provenientes del Sistema General de la Seguridad Social como lo expondremos de manera concreta en los fundamentos de derecho del presente recurso.
5. Así mismo nos oponemos de forma rotunda a la existencia de dineros adeudados a la fecha por conceptos derivados de pagos al Sistema de Seguridad Social en Salud, en especial, por ítem de incapacidades y licencias de maternidad, por lo que pediremos se revoque o en su defecto se remita donde el superior jerárquico para que este en instancia de apelación deje sin efectos la resolución.
6. No obstante y teniendo claro que desde el punto de vista sustancial no existe ninguna legitimación para efectuar el cobro por vía administrativa de los dineros de la Seguridad Social, nos permitimos aclarar que dentro del listado de relación de incapacidades se encuentran:
 - Incapacidades ya pagadas.
 - Incapacidades que no existen en nuestro sistema de información, es decir no han sido presentadas por la empresa para el cobro y no se tiene información de que hayan sido generadas por nuestro sistema.
 - Incapacidades iniciales, menores o iguales a dos días que no generan pago por parte de la EPS.

Como soporte de lo anterior nos permitimos relacionar un cuadro con cada número de cédula referenciado, del estado de dichas incapacidades a la fecha, con el fin de demostrar que no solo formalmente, sino sustancialmente, no existe fundamento alguno para adelantar el trámite previsto en la Resolución señalada (IT es incapacidad Temporal)

7. Como complemento a lo anterior, la Dirección asevera haber enviado un listado de comunicados Oficios:

1. Oficio DESAJCLO18-9036 del 21 de diciembre del 2018, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de noviembre del 2018.
2. Oficio DESAJCLO19- 135 del 11 de enero de 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de diciembre de 2018.
3. Oficio DESAJCLO19-827 del 07 de Febrero del 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de enero 2019.
4. Oficio DESAJCLO19-2036 del 27 de Marzo del 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de febrero de 2019.
5. Oficio DESAJCLO19-2770 del 04 de Abril del 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de marzo del 2019.
6. Oficio DESAJCLO19-4136 del 11 Junio del 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de Abril del 2019.
7. Oficio DESAJCLO19-4374 del 17 de junio del 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de Mayo del 2019.
8. Oficio DESAJCLO19-5581 del 01 de Agosto del 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de Junio del 2019.
9. Oficio DESAJCLO19-5860 del 08 de Agosto del 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de Julio del 2019.
10. Oficio DESAJCLO19-6879 del 12 de Septiembre del 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de Agosto del 2019.
11. Oficio DESAJCLO19-6883 del 12 de Septiembre del 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de Agosto del 2019.
12. Oficio DESAJCLO19-7798 del 11 de Octubre del 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de Septiembre del 2019.
13. Oficio DESAJCLO19-9088 del 27 de Noviembre del 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de Octubre del 2019.
14. Oficio DESAJCLO19-9602 del 17 de Diciembre del 2019, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de Noviembre del 2019.
15. Oficio DESAJCLO20-576 del 04 de Febrero del 2020, en el cual se hace el recobro de las incapacidades del mes de diciembre del 2019.
16. Oficio DESAJCLO20-1475 del 12 de Marzo del 2020, primer aviso de cobro.

La remisión de estos comunicados, no son documentos que cuenten como fuente jurídica para constituir en mora al deudor o entidad pagadora en los términos del Código de Procedimiento Administrativo **Art 98 y siguientes**, del Código General del Proceso, y de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a las prestaciones económicas de la Seguridad Social.

Adicionalmente se precisa que el acto administrativo materia de reproche debió acompañarse de los citados documentos y de las incapacidades y licencias de maternidad debidamente radicadas

ante mi representada con el correspondiente comprobante de pago del empleador con el fin de acreditar la procedencia del recobro, pues de otro modo resulta imposible para mi representada proceder con el estudio de la solicitud elevada por el Consejo Superior de la judicatura.

8. Nos oponemos de manera rotunda igualmente a que se afirme que existe una “deuda” u obligación de reintegro a favor de la entidad como lo exponemos en nuestros fundamentos de derecho. Adjuntamos al presente escrito cada carta con sello de recibido y respuesta enviada por medio electrónico autorizado sobre la misma, no obstante lo anterior, dichos comunicados solo planteaban la existencia de unos presuntos dineros adeudados, sin especificar, discriminar, o aclarar a qué valores se refieren, motivo por el que se ha indicado el paso a paso para verificar el detallado que registra nuestro sistema y dando la oportunidad para que el petitionerario nos indique de forma concreta, una vez confronte dicha información que se encuentra disponible, ¿en dónde se generan los valores que aseguran se le deben devolver?

FUDAMENTOS DE DERECHO DEL RECURSO

1. FALSA MOTIVACIÓN Y FALTA DE COMPETENCIA PARA EXPEDIR LA RESOLUCION NO. DESAJCLR 21-2261.

En primer lugar, es preciso recordar que la Constitución Política en su artículo 29, consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Derivado de lo anterior, los actos administrativos tienen presupuestos de existencia y validez so pena de ser declarados nulos conforme al artículo 138 del C.P.A.C.A. Estos elementos son clasificados en internos y externos. Los primeros se refieren a las formalidades que debe tener todo acto administrativo y los segundos, pretenden dar a conocer los motivos, objeto y finalidad del mismo, circunstancias que permiten al administrado controvertir o acoger lo expresado en él.

La exposición de motivos es una exigencia que se deriva del debido proceso y el derecho de defensa que garantiza la transparencia del ejercicio de la actividad pública, y permite al afectado conocer lo que se pretende con el acto notificado. En consonancia con ello, el artículo 42 del C.P.A.C.A. dispuso al respecto:

*“Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, **se tomará la decisión, que será motivada.***

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.”

De conformidad con el artículo citado, los actos administrativos que contengan decisiones que afecten a los particulares deben motivarse al menos de forma sumaria, pues el análisis de los hechos y razones que fundamentan la decisión, garantiza el derecho de defensa y de audiencia en contra de quien se profiere la providencia y enmarcan en este caso, el contenido de la discusión. Por lo tanto, los motivos de los actos administrativos constituyen un elemento estructural y su ausencia o la falsa motivación generan la nulidad del acto, de conformidad con lo previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A.

Sobre esta causal de anulación el Consejo de Estado ha precisado que: “(...) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad.”¹

Ahora bien, descendiendo al caso de estudio, encontramos que la Resolución No. **DESAJCLR 21-2261**, proferida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali, estableció sus cimientos en el oficio UA16-278 del 26 de agosto de 2016, proferido por la Unidad de Auditoría del Consejo Superior de la Judicatura, el cual dispuso lo siguiente:

“Conforme a lo observado en el informe UA16-017 Auditoría Nacional al Manejo y Control de las Incapacidades por Cobrar de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y sus Direcciones Seccionales – corte a 31 de diciembre de 2015 y atendiendo lo estipulado en los artículos 209 y 269 de la Constitución Política de Colombia y en concordancia con lo establecido en el artículo 105 de la Ley 270 de 1996, la ley 87 de 1993 y el acuerdo PSAA16-10494, referentes a las facultades de vigilancia y control otorgadas a esta Oficina y, teniendo en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-103 de marzo 11 de 2015, que traslado la función de advertencia a las Oficinas de Control Interno, es mi deber advertir sobre el riesgo de pérdida de los recursos evidenciado en el Informe de Auditoría...”

(...)

¹ Sentencia del 8 de febrero de 2007, expediente 15298, CP. María Inés Ortiz Barbosa.

"En este sentido, esta Unidad recomienda que para evitar llegar a una situación de prescripción de estos valores, la Entidad debe mantener un mecanismo efectivo de recobro que garantice la recuperación de los recursos pagados a los servidores judiciales y que deben asumir las Entidades Promotoras de Salud – EPS y Administradoras de Riesgo Laborales – ARL, con el fin de impedir un detrimento patrimonial"

A renglón seguido, el acto administrativo cita la Circular DEAJC16-79, por medio de la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, requirió a las Seccionales para que entre otras procedieran a verificar y depurar el inventario de las incapacidades pendientes por cobrar tanto a las EPS como a las ARL. Señala la Seccional Cali, que de su validación concerniente a las vigencias 2018 y 2019, encontró que la EPS SURA, le adeuda prestaciones económicas derivadas de incapacidades y licencias de maternidad y/o paternidad, el valor de \$28.643.187 M/cte.

De todo lo descrito, claro resulta que a pesar de haberse relacionado en el citado acto las prestaciones económicas supuestamente adeudadas por parte de la EPS SURA, dicha relación no da cuenta de la fecha efectiva en que las mismas fueron radicadas ante esta última para efectos de obtener su pago, por lo cual hasta tanto no se acredite la radicación cierta de la incapacidad y/o licencia, a mi prohijada no le es exigible ningún tipo de pago relacionado con ellas, pues de conformidad con el tantas veces comentado artículo 24 del decreto 4023 de 2011, dicha obligación nace para la EPS, previa solicitud de reconocimiento, revisión, liquidación y posterior autorización de lo solicitado, como me permito citar:

"Artículo 24. Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuara dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

Parágrafo 1º. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002.

Parágrafo 2°. *De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.”*
(Énfasis propio)

En este orden de ideas, se avizora que la Resolución objeto de debate se encuentra falsamente motivada, como quiera que la Dirección Ejecutiva Seccional de Cali, no evidenció haber surtido de su parte, el trámite legalmente establecido para efectos de obtener el pago de prestaciones económicas ante la EPS SURA, sino que por el contrario, pareciera haber obviado dicho trámite y en su lugar, haber dado paso a la expedición de un acto administrativo, ordenándole el pago de lo que a su juicio le adeudada por concepto de las citadas prestaciones, sin que su motivación refleje el ajuste a las disposiciones reguladoras del proceso de cobro.

Sumado a lo anterior, se alude una falsa motivación del acto administrativo contenido en la Resolución No. DESAJCLR 21-2261, como quiera que, para la fecha de su expedición, varias de las prestaciones ahí relacionadas ya habían sido pagadas por mi procurada, circunstancia que se traduce en una disparidad entre la realidad fáctica y el supuesto de hecho en que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, baso su orden de pago a la EPS SURA.

Así las cosas, se tiene que a la fecha de expedición del acto administrativo, no sólo existían prestaciones efectivamente pagadas, sino que aquellas que se encontraban pendientes de pago, obedecían a su falta de radicación, inexistencia en el sistema (lo cual ocurre cuando la incapacidad ni siquiera ha sido transcrita por la EPS, es decir que la expidió un agente externo), o que se encontraban tramitadas y autorizadas, próximas a pagarse.

Narrado lo anterior, es menester traer a colación la jurisprudencia del H. Consejo de Estado referente a la causal de nulidad que aquí nos ocupa, la cual ha consignado:

*“[L]os vicios invalidantes del acto administrativo tienen una relación directa con sus elementos. En otras palabras, la ausencia o la insuficiencia de alguno de tales elementos, comprometen la validez de la decisión administrativa y están llamados a determinar su expulsión del ordenamiento jurídico mediante la declaratoria de su nulidad en sede judicial. Ahora bien, en cuanto la motivación como elemento del acto administrativo, esta se entiende como la expresión de los móviles que impulsaron al titular de la función administrativa a adoptar determinada decisión. Comporta los fundamentos de hecho y de derecho que la autoridad ha debido tener en cuenta para pronunciarse en uno u otro sentido. En ese orden, los fundamentos de hecho constituyen los supuestos fácticos en los que se soporta la decisión, mientras los de derecho vienen a ser los cimientos de orden constitucional y legal que sirvieron de base a la autoridad para decidir determinado asunto. Siguiendo con el hilo de lo expuesto, es necesario puntualizar que **se habla de “falsa motivación” cuando se presenta una desconformidad entre la realidad fáctica y***

jurídica que ha debido servir de fundamento al acto y los fundamentos fácticos y jurídicos que finalmente quedaron consignados en la decisión administrativa.”² (Énfasis propio)

En definitiva, desde ya, resulta contundente la disconformidad entre la realidad fáctica que debió servir de respaldo para la expedición y confirmación del acto administrativo, y el fundamento fáctico y jurídico del que se valió la Seccional para motivarlo, pues los postulados en que sienta las bases de la orden de pago, no guardan correspondencia alguna con el trámite al que legalmente debe ceñirse para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas causadas por funcionarios de la rama judicial, durante las vigencias 2015 y 2016.

Por otro lado, es menester traer a colación que a renglón seguido de lo precitado, la Resolución No. DESAJCLR 16-3159, continuó su fundamentación jurídica haciendo alusión a las facultades otorgadas por el Estatuto de la Administración de Justicia, ley 270 de 1996, especialmente en su artículo 103, al Director Seccional de la Rama Judicial, de las cuales señala las siguientes:

“ARTÍCULO 103. DIRECTOR SECCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL. <Ver Notas del Editor>
Corresponde al Director Seccional de la Rama Judicial, ejercer en el ámbito de su jurisdicción y conforme a las órdenes, directrices y orientaciones del Director Ejecutivo Nacional de la Administración Judicial, las siguientes funciones:

(...)

2. Administrar los bienes y recursos destinados para el funcionamiento de la Rama Judicial y responder por su correcta aplicación o utilización.

(...)

6. Actuar como ordenador del gasto para el cumplimiento de las obligaciones que correspondan.”

De lo anterior, se desprende con absoluta claridad que el rol que cumple un Director Seccional de la Rama Judicial, es el de **administrador**, calidad que lo hace responsable de la destinación que determine para los recursos que administra. En este orden de ideas, es preciso traer a colación la definición que la Real Academia de la Lengua Española, ha dispuesto para el verbo administrar:

“administrar.

Del lat. administrāre.

(...)

3. tr. Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes.”³

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente, Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00019-00(0034-16)

³ Real Academia de la Lengua Española. <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=administrar>

Así entonces, no cabe la menor duda de que la función de administrar concerniente al Director Ejecutivo Seccional de Cali, doctor José Mauricio Cuestas Gómez, lo faculta para organizar y disponer los recursos propios de la Seccional, de modo que se cumpla con la ejecución de lo presupuestado en forma eficiente, luego dicha calidad de administrador, no debe interpretarse como la potestad de ORDENAR a un particular el reintegro de un presunto adeudo, sin un debido proceso que le permita exponer los motivos con base en los cuales se acepta o se objeta dicho cobro. Máxime, en tratándose de asuntos que atañen al reconocimiento y pago de prestaciones económicas, cuya competencia para conocer y decidir, corresponde exclusivamente a la Superintendencia Nacional de Salud en uso de sus facultades jurisdiccionales, o a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, como se explicará en un acápite posterior.

Entonces bien, para efectos de concluir el presente reparo contra el Acto impugnado, es oportuno indicar que la norma en que se sustenta la Seccional Cali para expedirlo, de ninguna forma consagra prerrogativa expresa que lo faculte para ordenar el reintegro de recursos consistentes en prestaciones económicas, por lo que la motivación plasmada en el acto es abiertamente falsa, no guardando correspondencia alguna con la potestad que pretende justificar, circunstancia que desencadena en que a todas luces el Acto se torne arbitrario y manifiestamente injusto, haciéndose necesario proceder de inmediato con su inminente nulidad.

Señalado lo anterior, sea oportuno profundizar en las razones que cimientan la falsa motivación aludida, indicando que si bien es cierto el ordenamiento jurídico impone a los empleadores el deber de gestionar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de incapacidades y licencias de maternidad y/o paternidad, también lo es que, dicha obligación no implica de ninguna manera la potestad de ordenar a las promotoras de salud, reintegros por dichos conceptos, pues como bien lo dispone el artículo 121 del decreto 019 de 2012, para que proceda el pago de la prestación, es menester que como primera medida, la EPS la reconozca, previa radicación de las incapacidades y/o licencias por parte del empleador:

“ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. *El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.”*

Así entonces, se tiene que una vez reconocida la incapacidad por parte de la EPS, será procedente su pago conforme las disposiciones legales que para el efecto se contemplen, al respecto el artículo 24 del decreto 4023 de 2011, señala:

*“**Artículo 24.** Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.*

El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuara dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.” (Énfasis propio)

De la norma transcrita, se desprende la obligación de pago colocada a cargo de la EPS y en favor del aportante, en el *sub exámine*, del empleador Rama Judicial, en un plazo no mayor a 5 días hábiles posteriores **a su reconocimiento**, para cuyo efecto, la incapacidad o licencia radicada, debe ser estudiada en aras de verificar que el afiliado cumpla con el lleno de los requisitos establecidos en la ley para que se haga viable el reconocimiento de la prestación. En este orden de cosas, claro resulta que el alcance que merece lo normado es el descrito y no otro; sin embargo, es lamentable la confusión en que incide la Dirección Ejecutiva Nacional al tomar las disposiciones citadas, como fundamento admisible y suficiente para la expedición del Acto contentivo de una orden de pago sin que siquiera se evidenciara el agotamiento del proceso explicado.

Sobre el particular, me permito hacer especial hincapié, en que una cosa es la gestión de reconocimiento y pago de prestaciones económicas a la que ineludiblemente está obligado el empleador, y otra muy diferente, es la posibilidad de ejecutar una obligación a través de un acto administrativo sin siquiera acudir a la gestión de reconocimiento de incapacidades y/o licencias; así pues, el sustento normativo plasmado en el Acto impugnado, lo que consagra es la obligación de gestionar el reconocimiento y cobro; no obstante, mediante la Resolución objeto de debate, la Dirección Ejecutiva Nacional, más que dicha gestión de reconocimiento, pretendió arbitrariamente ejecutar unos supuestos adeudos sin que siquiera pudieran ser objeto de revisión por mi procurada, pues si bien es cierto, concedió los recursos de reposición en subsidio apelación contra el Acto expedido, también lo es que: (i) ese no es el procedimiento contemplado en la ley para la validación juiciosa de cada una de las incapacidades y/o licencias reclamadas y (ii) la Dirección no está en la facultad de expedir Resoluciones de esa índole pues no existe una sola norma en el ordenamiento jurídico que expresamente le conceda tal atribución.

Así las cosas, resulta desafortunado el análisis realizado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial respecto de las citadas normas, pues las mismas no asignan a la Rama Judicial la facultad de expedir órdenes de pago de aportes al SGSSS, ni de prestaciones económicas, por lo que es dable reiterar la discrepancia que existe entre la situación fáctica narrada y la fundamentación jurídica con que pretende soportarse, de tal suerte que, nuevamente se ratifica la falsa motivación de la que se dotó a los Actos Administrativos recurridos, siendo a todas luces nulos conforme a lo señalado en el artículo 137 del CPACA.

Ahora bien, por su parte, también es menester advertir que la Dirección Ejecutiva Nacional, incurrió en falta de motivación frente al reparo expresado por mi procurada en el recurso de apelación, denominado *“INEXISTENCIA DE FUENTE SUSTANCIAL DE OBLIGACIONES ECONÓMICAS”* por concepto de prestaciones derivadas de incapacidades y licencias de maternidad y/o paternidad para las vigencias 2013, 2014 y con corte a septiembre de 2015, de conformidad con el cual, la EPS SURA, manifestó que no adeuda suma de dinero alguna a la Dirección de Administración Judicial, por concepto de reintegros. Lo anterior, como quiera que la Dirección Nacional, no consideró en ninguno de los apartes de la Resolución No. 8931, los argumentos esgrimidos al respecto, lo que inevitablemente desencadena en una clara ausencia de motivación del acto administrativo que se ataca, frente a uno de los reparos argüidos en el recurso, por lo que no le resultaba dable al despacho proferir decisión de fondo, confirmando la decisión recurrida.

De todo lo expuesto, se colige que la Compañía EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., fue objeto de una medida arbitraria por parte de LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL, toda vez que los Actos impugnados, no encuentran sustento normativo alguno que haga viable su expedición, pretendiendo dar un alcance erróneo, a normas que como empleador, le imponen el deber de gestionar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, más no lo facultan para ordenar su pago, extralimitándose en sus funciones conforme al artículo 6 de la Constitución Política de Colombia, y saltándose el procedimiento legal contemplado para ello, de modo que, la situación descrita no nos deja otro camino que concluir la falsa motivación que revisten los Actos atacados, para nacer a la vida jurídica y producir los efectos esperados.

2. INTEGRACIÓN ILEGAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto es contrario a la Constitución Política y a la Ley 100 de 1993, por plantear presuntos compromisos o deberes que no son obligaciones, que no se tienen discriminados, a favor de entidades que no son las competentes para solicitar el recaudo de dineros de la Seguridad Social por vía de acto administrativo.

Por lo anteriormente expuesto, se transgrede la presunción de legalidad del acto administrativo planteada en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y se enmarca la causal de revocación dispuesta en el literal 1 del artículo 93 del mismo estamento normativo.

En ese mismo sentido, el hecho de expedir una decisión sin contar con el sustento de tipo fáctico, financiero, jurídico ni formal, atenta de forma grave contra el debido proceso, y de manera arbitraria, se ocasiona un agravio injustificado a la persona jurídica que represento, por ordenar el reintegro de una suma de dinero que no se tiene discriminada, ni explicada, dejando en evidencia los supuestos de hecho del literal 3 del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Con lo establecido arriba, es sabido que la resolución mediante la cual se está dando la orden para realizar un presunto reintegro, se están desconociendo principios de rango constitucional y legal, que permiten evidenciar la integración sin fundamento sustancial del acto recurrido.

3. INEXISTENCIA DE FUENTE SUSTANCIAL DE OBLIGACIONES ECONÓMICAS

No es cierto lo manifestado por la Dirección Ejecutiva Regional, al afirmar que se le “adeuda” una suma de dinero por conceptos de reintegro, esta no es una verdad probada, irrefutable, ni tampoco una presunción. Si existe una consideración en cuanto a diferencias de mayor dinero pagado, se debe recurrir a una solicitud y confrontación financiera directa, o por posterior vía ordinaria, con el fin de verificar si existe o no, lugar a realizar las devoluciones, pero bajo ninguna óptica estamos frente a una obligación.

Para respaldar lo anterior citamos al artículo 1494 del Código Civil Colombiano:

ARTICULO 1494. <FUENTE DE LAS OBLIGACIONES>. *Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.*

Ninguno de los escenarios planteados en el numeral anterior, se han presentado a la fecha, es por esto, que no es viable manifestar que actualmente estamos en la obligación de realizar alguna clase de reembolso por adeudarlos, y no es la Resolución emitida la que resuelve dicha inquietud, pues dicha resolución no cuenta con los parámetros mínimos establecidos por la ley para poderse decir que la misma constituye en sí misma una obligación, así como tampoco constituye un título.

III. PETICIONES

Por los argumentos de hecho y derecho anteriormente expuesto solicitamos al despacho:

1. Revoque y reponga en su totalidad la Resolución recurrida citada por no contar con la competencia para emitir este tipo de decisiones, y por no existir fundamentos suficientes desde el punto de vista financiero, jurídico y fáctico para tales efectos, por estar en manifiesta oposición a la Constitución Política y a la ley, por no estar conforme al interés público o social y porque con el mismo se está causando un agravio injustificado a la persona que represento.
2. Si la decisión no fuere revocada, interponemos mediante el presente escrito igualmente, **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Resolución citada ante su superior jerárquico de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Nacional de la ciudad de Bogotá o quien haga sus veces, con el fin de que la misma sea revocada en su totalidad.

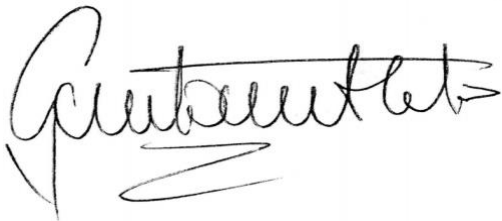
IV. PRUEBAS

1. Certificado de Existencia y Representación Legal
2. Certificación del Estado de Cuenta de las Incapacidades relacionadas en la Resolución.

V. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Avenida 6 A bis No. 35 N – 100, oficina 212, centro empresarial Chipchape de la ciudad de Cali o en la dirección electrónica notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.