



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Juez, Doctora **MARÍA TERESA LEYES BONILLA**

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Radicación: **110-01-33-35-023-2019-00415-00**
Demandante: **AMPARO DEL ROSARIO BOHÓRQUEZ CÓRDOBA**
Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES – NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE
SALUD S.A. NUEVA EPS**

SENTENCIA No. 166 de 2020

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el **JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

La señora **AMPARO DEL ROSARIO BOHÓRQUEZ CÓRDOBA**, actuando a través de apoderado, solicita a esta Jurisdicción que declare la nulidad parcial de la **Resolución No. GNR 62361 del 01 de marzo de 2017** y la nulidad de las resoluciones No. **SUB 292903 del 19 de diciembre de 2017**, **SUB 48546 del 27 de**

febrero de 2018 y DIR 4986 del 07 de marzo de 2018 , mediante los cuales le negaron la devolución de los descuentos por ella realizados por concepto de salud.-

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y a la **NUEVA EPS** a la devolución de los aportes por concepto de salud en un porcentaje del 12% efectuados a raíz del reconocimiento y pago de la pensión de vejez efectuada a través de la Resolución No. GNR 62361 del 01 de marzo de 2017 y los que se le vienen realizando desde el mes de abril de 2017, hasta la fecha en que se de cumplimiento al fallo.

Así mismo, que se condene a las entidades accionadas a que se abstengan de continuar realizando dichos descuentos.

2. HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los siguientes hechos:

1.-) Que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES requirió a la demandante mediante radicado No. BZ2014-5939867 – 2534527, para que durante los 15 días siguientes a su recibo presentara documentos que le permitieran aclarar el ingreso y retiro de la relación laboral que sostuvo con la Rama Judicial.

2.-) Que dicho requerimiento fue contestado en tiempo, aportando declaración juramentada en la que constaba que la demandante residía en el extranjero desde el año 2007 y solicitó a COLPENSIONES o EPS, que se le eximiera de pagar lo correspondiente al 12% de la pensión de jubilación que le sería asignada. Que dicha documental data del 16 de junio de 2014 y fue presentada ante COLPENSIONES EL 30 de septiembre de 2015.

3.-) Mediante Resolución No. **GNR 62361 del 01 de marzo de 2017**, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reconoció a la demandante pensión de vejez, descontándole la suma de \$34.814.200 por concepto de descuentos en salud.

4.-) El **16 de agosto de 2017**, mediante radicado No. 2017_8588197, la demandante solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES el reintegro y exención de los descuentos en salud. Que COLPENSIONES le requirió certificado de residencia en el exterior expedida por el respectivo cónsul.

5.-) Que una vez allegada la certificación requerida, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, resolvió, mediante Resolución SUB 292903 del 19 de diciembre de 2017 dicha solicitud, negando el reintegro de los valores descontados por concepto de salud.

6.-) Que el 10 de enero de 2018, la demandante interpuso recurso de reposición y de apelación contra la resolución anterior y la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, mediante Resolución No. SUB 48546 del 27 de febrero de 2018, resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión recurrida y concedió recurso de apelación.

7.-) Que la apelación fue resuelta por COLPENSIONES mediante Resolución No. DIR 4986 del 07 de marzo de 2018, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. SUB 292903 del 19 de diciembre de 2017.

8.-) Se tienen en cuenta los demás documentos aportados con la demanda.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 6, 11, 13, 29, 48, 53, 83, 85, 87, 90.

Violación legal: Ley 153 de 1887, ley 1437 de 2011, Código Sustantivo del Trabajo, Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

Sostuvo el libelista que mediante los actos acusados las entidades demandadas, transgreden normas de carácter constitucional y legal al no ordenar la devolución de las cotizaciones en salud en cuantía del 12% de los aportes en salud, toda vez que la demandante reside en el exterior y que COLPENSIONES suspendiera el cobro correspondiente al mismo y se procediera al reintegro y devolución total de los dineros descontados por ese concepto.

Que los colombianos residentes en el exterior no se encuentran en la obligación de afiliación y pago de aportes al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como tampoco de efectuar el aporte correspondiente al Fondo de Solidaridad y Garantía de que trata el artículo 59 del Decreto 806 de 1998.

3. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

El apoderado de la entidad allegó contestación a la demanda, manifestando que se opone a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, puesto que los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho y fueron notificados en legal forma.

Puso de presente que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 674 del 2014, estableció un término de 12 meses para solicitar a las EPS la devolución de los recursos pagados erróneamente, más no al procedimiento administrativo que podría iniciarse ante la EPS o el FOSYGA

hoy ADRES para el traslado de los recursos indebidamente girados. También resaltó que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, mediante radicado interno 2018_2125659 del 22 de febrero de 2018, solicitó a la GERENCIA NACIONAL DE NÓMINA, procediera a realizar la novedad respecto del descuento del 12% en salud de la demandante por residir en el exterior, a lo cual indicaron lo siguiente: *“Consultada la base de datos de ADRES., se evidencia que la pensionada BOHORQUEZ CORDOBA AMPARO DEL ROSARIO con C.C. 23605601 se encuentra en estado ACTIVO como COTIZANTE en La Nueva EPS. Por lo anterior, no es posible realizar la novedad que corresponde hasta que nos allegue la constancia de desafiliación de la EPS”*.

4. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS.

El apoderado de la entidad allegó contestación a la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones referentes a la Nueva EPS, por cuanto ni de los hechos de la demanda ni de las pretensiones de la misma o de sus fundamentos de derecho se deriva la existencia de una obligación de restitución a cargo de la Nueva EPS sobre los aportes en salud al sistema de seguridad social en salud, recibidos en su calidad de administradora de los mismos como entidad promotora de salud, según lo dispuesto en la ley vigente. Que las pretensiones restitutorias de la demanda reflejan un claro desconocimiento de la naturaleza jurídica del sistema general de seguridad social en salud cuyo objetivo es proveer una cobertura integral frente a los diferentes riesgos o contingencias en materia de salud y la capacidad económica de las personas para su atención. Adicionalmente, que la demandante desconoce la naturaleza jurídica de los aportes al sistema como contribuciones parafiscales, al pretender su restitución sin causa ni tener legitimación para tal efecto.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El Despacho, a través de providencia de fecha **02 de octubre de 2020** corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión.

El apoderado de la **parte demandante** allegó sus alegatos de conclusión dentro del término, ratificándose en los argumentos y fundamentos expuestos en la demanda y solicitó a este Despacho que acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto su apoderada reside en el exterior desde el año 2007, desde antes de que se le reconociera su pensión, poniendo esta situación en conocimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES con anticipación.

Por su parte, el apoderado de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA E.P.S. S.A.**, allegó sus alegatos de conclusión dentro del término, ratificando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Que los aportes que reclama la parte demandante son un retroactivo que los fondos de pensiones descuentan por ley al momento del reconocimiento de la pensión y los mismos son dirigidos al SGSSS no a la entidad o EPS donde se encuentre afiliado, de conformidad con el artículo 42 Decreto 4023 de 2011 consolidado en el Decreto 780 de 2016 y que es deber del aportante COLPENSIONES, solicitar ante las administradoras respectivas las cotizaciones obligatorias aportadas por concepto de salud, dentro del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social (SGSSS).

El apoderado de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, allegó sus alegatos de conclusión dentro del término, manifestando que frente a los descuentos en salud para los residentes en el extranjero el Decreto 780 del 6 de mayo de 2016, en su artículo 2.1.3.17 establece:

“Artículo 2.1.3.17. Terminación de la inscripción en una EPS. La inscripción en la EPS en la cual se encuentra inscrito el afiliado cotizante y su núcleo familiar, se terminará en los siguientes casos:

Numeral 5. Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país y reporten la novedad correspondiente a la EPS o a través del Sistema de Afiliación Transaccional.

Parágrafo 1. Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país deberán reportar esta novedad a más tardar el último día del mes en que ésta se produzca y no habrá lugar al pago de las cotizaciones durante los periodos por los que se termina la inscripción. Cuando el afiliado regrese al país deberá reportar la novedad al Sistema de Afiliación Transaccional mediante la inscripción en la misma EPS en la que se encontraba inscrito y reanudar el pago de sus aportes.

Parágrafo 2. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, las novedades previstas en el presente decreto deberán reportarse directamente a la EPS”.

De conformidad con lo anterior, para los pensionados marcados como residentes en el exterior que soliciten la suspensión de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no se les aplicará descuento a salud, es decir su aporte será al 0%. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, mediante radicado interno 2018_2125659 del 22 de febrero de 2018, se solicitó a la GERENCIA NACIONAL DE NOMINA, procediera a realizar la novedad de nómina respecto del descuento del 12% en salud por residir en el exterior a lo cual indicaron lo siguiente: *“Consultada la base de datos de ADRES., se evidencia que la pensionada BOHÓRQUEZ CÓRDOBA AMPARO DEL ROSARIO con C.C. 23605601 se encuentra en estado ACTIVO como COTIZANTE en La Nueva EPS. Por lo anterior, no es posible realizar la novedad que corresponde hasta que nos allegue la constancia de desafiliación de la EPS”.*

De conformidad con lo anterior, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

5. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico que debe resolver el Despacho, es determinar si a la demandante le asiste el derecho o no a que las entidades demandadas le reconozcan y paguen la devolución de los aportes descontados por concepto de salud en un porcentaje del 12%, desde abril de 2017 y que se abstengan de continuar realizando dichos descuentos, toda vez que ella reside en el exterior.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas y normativas, las alegaciones finales y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial, previas las siguientes,

6. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 59 del Decreto 806 de 1998 *“Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”* establecía:

“Artículo 59. Interrupción de la afiliación. Habrá lugar a interrupción de la afiliación sin pérdida de la antigüedad ni pago de los períodos por los cuales se interrumpe la cotización, cuando el afiliado cotizante o pensionado y sus beneficiarios residan temporalmente en el exterior y reanuden el pago de sus aportes dentro del mes siguiente a su regreso al país, debiendo comunicar tal circunstancia a la EPS a la cual se encontraba afiliado. No obstante, deberá aportar el punto de solidaridad de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 por todo el tiempo que estuvo fuera del país”

Es de anotar que dicha disposición fue derogada expresamente por el artículo 89 del Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”*, el cual establecía la interrupción de la afiliación cuando el afiliado cotizante o pensionado y sus beneficiarios residieran temporalmente en el exterior y

reanudarán el pago de sus aportes dentro del mes siguiente a su regreso al país y la obligación de aportar el punto de solidaridad de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 por todo el tiempo que estuvo fuera del país.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 2.1.3.17 Decreto 780 de 2016, establece como una de las causales de terminación de la inscripción en la EPS “*Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país y reporte la novedad correspondiente a la EPS o a través del Sistema de Afiliación Transaccional*”; sin consagrar la obligación de aportar el punto de solidaridad de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, como lo preveía el artículo 59 del Decreto 806 de 1998.

Al respecto, veamos el artículo 204 de la ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 204. MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES.

<Inciso 1o. modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

<Inciso derogado tácitamente con el párrafo 5 adicionado por el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> <Inciso adicionado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional”, ~~la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008.~~

PARÁGRAFO 1o. *La base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados*

obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, será la misma contemplada en el sistema general de pensiones de esta Ley.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de educación, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la periodicidad de la cotización para estos trabajadores podrá variar dependiendo de la estabilidad y periodicidad de sus ingresos.

PARÁGRAFO 3o. Cuando se devenguen mensualmente más de 20 salarios mínimos legales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud^{<4>}.

PARÁGRAFO 4o. <Parágrafo adicionado por el artículo 31 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> A partir del 1o de enero de 2014, estarán exoneradas de la cotización al Régimen Contributivo de Salud del que trata este artículo, las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, por sus trabajadores que devenguen hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La cotización mensual en salud al régimen contributivo a cargo de los pensionados para los años 2020 y 2021 se determinará mediante la siguiente tabla:

Mesada pensional en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV)	Cotización mensual en salud
1 SMLMV	8%
>1 SMLMV y hasta 2 SMLMV	10%
>2 SMLMV y hasta 5 SMLMV	12%
>5 SMLMV y hasta 8 SMLMV	12%
>8 SMLMV	12%

A partir del año 2022, se aplicará la siguiente tabla:

Mesada pensional en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV)	Cotización mensual en salud
1 SMLMV	4%

>1 SMLMV y hasta 2 SMLMV	10%
>2 SMLMV y hasta 5 SMLMV	12%
>5 SMLMV y hasta 8 SMLMV	12%
>8 SMLMV	12%

“

En este orden, al no consagrarse la obligación de aportar el punto de solidaridad en la normativa precitada, se puede inferir claramente que cuando un cotizante o pensionado y su núcleo familiar fije su residencia en el exterior el exterior y siempre y cuando hubiere reportado a la EPS la novedad de terminación de la inscripción prevista en el numeral 5 del artículo 2.1.3.17 Decreto 780 de 2016 *“Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país y reporte la novedad correspondiente a la EPS o a través del Sistema de Afiliación Transaccional y reporte en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA, el campo de “Colombiano residente en el exterior”, éste no estará obligado a aportar el porcentaje correspondiente a solidaridad.*

Lo anterior, teniendo en cuenta que según la filosofía que orienta el Decreto 2353 de 2015 compilado en el Libro 2, Parte 1 del Decreto 780 de 2016, tanto la cobertura de los servicios de salud como la cesación de las obligaciones de pago de los aportes exigen del afiliado el reporte de la novedad; por lo tanto, si esta no se produce el cotizante o pensionado tendrá la obligación de realizar el pago de los aportes en los términos previstos en la ley.

Por lo antes expuesto, es de aclarar que actualmente no existe desafiliación en salud, sino novedad de terminación de la Inscripción, que debe ser reportada por el cotizante o pensionado cuando fije su residencia en el exterior mediante el formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) establecido en la Resolución 974 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, marcando la novedad 5, Código 02, por lo que en caso de no reportarse la misma, subsistirá para el cotizante o para la administradora o pagadora de pensiones para el caso de los pensionados, el deber

de realizar el pago de la totalidad de la cotización a salud que actualmente es del 12% para los pensionados.

No obstante lo anterior, si el pensionado reside en el exterior pero sus beneficiarios se encuentran radicados en Colombia o el pensionado tiene previsto volver al país, o tiene un tratamiento en el país, no podrá reportar la novedad de terminación de la inscripción y deberá mantener la cotización completa (12%) al Sistema General de Salud; de igual modo, si es beneficiario de un Plan Voluntario de Salud deberá mantener el pago de la cotización completa (12%) de la mesada pensional, teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 1438 de 2011 modificadorio del artículo 169 de la Ley 100 de 1993, la adquisición y permanencia de un Plan Voluntario de Salud implica la afiliación previa y la continuidad mediante el pago de la cotización al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

CASO CONCRETO

Visto lo anterior, procede el Despacho a analizar el caso de la señora **AMPARO DEL ROSARIO BOHORQUEZ CORDOBA**.

Mediante Resolución No. **GNR 62361 del 01 de marzo de 2017**, visible a 6 del expediente, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, le reconoció a la demandante pensión de vejez, efectiva a partir del **23 de julio de 2011**.

Que de conformidad con certificación expedida el 13 de septiembre de 2017 por la Cónsul de Primera en Miami (fol. 27), la señora Amparo del Rosario Bohórquez Córdoba, reside desde el año 2007 en los Estados Unidos de Norteamérica.

El **16 de agosto de 2017**, mediante radicado No. 2017_8588197, la demandante solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES el reintegro

y exención de los descuentos en salud. Que COLPENSIONES le requirió certificado de residencia en el exterior expedida por el respectivo cónsul.

Que, una vez allegada la certificación requerida, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, resolvió, mediante Resolución **SUB 292903 del 19 de diciembre de 2017** dicha solicitud, negando el reintegro de los valores descontados por concepto de salud.

En la precitada Resolución, se le puso de presente a la demandante el artículo 59 del Decreto 806 de 1998, diciendo que *“(...) el afiliado que sale temporalmente del país está autorizado, por el artículo 59 del Decreto 806 de 1998, a suspender su afiliación en el Sistema de Salud por el tiempo que dure su estadía en país extranjero, circunstancia que se debe comunicar previamente y por escrito a la EPS, bajo la condición que cuando reingrese al territorio colombiano lo comunique igualmente a la EPS dentro del mes siguiente al regreso y con el fin de mantener vigente la afiliación y conservar la antigüedad realice el aporte del 1% de solidaridad de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 por todo el tiempo que estuvo fuera del país. (...)”*, todo ello en concordancia con lo preceptuado en el artículo 143 de la ley 100 de 1993, artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y Decreto 780 del 6 de mayo de 2016.

Que el 10 de enero de 2018, la demandante interpuso recurso de reposición y de apelación contra la resolución anterior y la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, mediante **Resolución No. SUB 48546 del 27 de febrero de 2018**, resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión recurrida y concedió recurso de apelación. En este acto administrativo, el Subdirector de Determinación II de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, manifestó a la demandante que *“mediante radicado interno 2018_2125659 del 22 de febrero de 2018, se solicitó a la GERENCIA NACIONAL DE NOMINA, procediera a realizar la novedad de nómina respecto al descuento del 12% en salud por residir en el exterior a lo cual indicaron lo siguiente: “Consultada la base de datos del*

ADRES., se evidencia que la pensionada BOHORQUEZ CORDOBA AMPARO DEL ROSARIO con C.C. 23605601 se encuentra en estado ACTIVO como COTIZANTE en La Nueva EPS. Por lo anterior, no es posible realizar la novedad que corresponde hasta que nos allegue la constancia de desafiliación de la EPS". (...) "De lo anterior es dable indicar que la afiliada señor (a) BOHORQUEZ CORDOBA AMPARO DEL ROSARIO, (...) hasta la fecha no ha reportado la novedad de desafiliación con la EPS, incumpliendo así con las disposiciones del Decreto 780 del 6 de mayo de 2016 (...)"

Que la apelación fue resuelta por COLPENSIONES mediante Resolución No. DIR 4986 del 07 de marzo de 2018, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. SUB 292903 del 19 de diciembre de 2017, donde la Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, manifestó que "(...) *al momento del reconocimiento de la prestación mediante la Resolución No. GNR 62361 del 1 de marzo de 2017, esta entidad procedió a verificar el estado en el aplicativo de FOSYGA encontrándose la misma en estado activo, procediendo en derecho realizar el descuento a salud. (...)*"

De conformidad con la normatividad citada en el marco legal y jurisprudencial del presente proveído, es claro que la demandante no tenía la obligación de aportar el 12% correspondiente a los descuentos en salud y tampoco estaba consagrada la obligación de aportar el punto de solidaridad, toda vez que cuando un cotizante o pensionado y su núcleo familiar fije su residencia en el exterior y siempre y cuando hubiere reportado a la EPS la novedad de terminación de la inscripción prevista en el numeral 5 del artículo 2.1.3.17 Decreto 780 de 2016, éste no estará obligado a aportar el porcentaje correspondiente a solidaridad.

No obstante lo anterior, ello va condicionado a que el afiliado haga el respectivo reporte a la EPS correspondiente, teniendo en cuenta que según la filosofía que orienta el Decreto 2353 de 2015 compilado en el Libro 2, Parte 1 del Decreto 780 de 2016, tanto la cobertura de los servicios de salud como la cesación de las

obligaciones de pago de los aportes exigen del afiliado el reporte de la novedad; por lo tanto, si esta no se produce el cotizante o pensionado tendrá la obligación de realizar el pago de los aportes en los términos previstos en la ley.

A folio 50 del expediente reposa certificación de la Nueva EPS, de fecha 23 de abril de 2018, expedida a solicitud de la señora Amparo Bohórquez, de conformidad con el email que reposa a folio 49. En dicha certificación se indica que, la demandante se encuentra afiliada a esa Entidad Promotora de Salud desde el 01 de abril de 2017 y en email visible a folio 52 del expediente, como respuesta al radicado NURC 4-2018-117946 del 10 de mayo de 2018, la Vicepresidencia de Operaciones de la Nueva EPS, se le informa a la demandante que “(...) *Su vinculación a nuestra entidad se tramita mediante la cesión de usuarios del seguro social en el 2008, de igual forma le informamos que no se evidencia solicitud por parte de usted donde informe que se encuentra fuera del país, por esta razón no se cancela afiliación en base de datos de Nueva eps. (...)*”

Por otro lado, al consultar la base de datos de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, se encuentra que la demandante a día de hoy sigue activa, es decir que no ha realizado los trámites correspondientes a la interrupción de su afiliación:

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos (Área de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud)

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLONIAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	2280401
NOMBRES	AMPARO DEL ROSARIO
APELLIDOS	BOHORQUEZ CORDOBA
FECHA DE NACIMIENTO	19/04/1974
DEPARTAMENTO	BOYACA
MUNICIPIO	TUNJA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	RECURSO	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE VINCULACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUOVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/08/2008	31/12/2009	COTIZANTE

En este orden de ideas y frente a los pensionados que residen en el exterior, debe indicarse que, si el pensionado procedió a reportar¹ la novedad ante los operadores de información a través de la planilla integrada de liquidación de aportes – PILA, de fijar su residencia junto con la de su núcleo familiar fuera del país, esto produciría la interrupción de la afiliación, conllevando a la no obligatoriedad del aporte, no obstante, si el pensionado que reside en el extranjero no informó sobre esta novedad, se encontrará en la obligación de hacer el respectivo aporte en salud del 12%.

Ahora bien, una cosa es la suspensión de los aportes a salud de los pensionados que residen en el exterior y otra concepto muy distinto es la devolución de dichos aportes, precisamente por el principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social en Colombia, establecido en el artículo 48 de la Constitución Política que establece que *“la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”* y también en el literal c) del artículo 2° de la ley 100 de 1993² y en el literal j) del artículo 6 de la ley 1751 de 2015.³

De igual manera lo ha establecido la Corte Constitucional al manifestar que dicho principio implica *“(…) que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto”*⁴

¹ Dicho reporte se realiza a través del formulario único de afiliación y registro de novedades al Sistema General de Seguridad Social en Salud, establecido mediante Resolución 974 del 2016, marcando la novedad 5, código 2.

² “c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.”

³ Ley estatutaria de salud. J) Solidaridad. El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores, las regiones y las comunidades.

⁴ Sentencia C-126 de 2000 reiterada en Sentencia C-1054 de 2004

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda **no están llamadas a prosperar**, en tanto no se demostraron los cargos formulados, por ende los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara y en consecuencia se denegarán las pretensiones de la demanda.

1. COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la parte demandante. El Consejo de Estado ha señalado: “(...) *sólo cuando La Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas*”⁵, y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado⁶, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “*En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, **su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso***.” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.

⁵Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C.- Sria. EDUCACIÓN.

⁶Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: No se condena en costas ni agencias en derecho a la parte accionante, por las razones expuestas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado **DEVUÉLVASE** a la interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA TERESA LEYES BONILLA

JUEZ

Firmado Por:

MARIA TERESA LEYES BONILLA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCION 2 DEL CIRCUITO DE BOGOTA

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:

3aef980df6a521c0f2e63f3bdf9ebbd3a6a4cd6bb14947904ed9c283ce5f5309

Documento generado en 15/12/2020 09:27:08 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>