



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

Juez, Doctora **MARÍA TERESA LEYES BONILLA**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación: **110-01-33-35-023-2017-00428-00**
Demandante: **PEDRO ALFONSO ROBLES MARTINEZ**
Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES – NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE
SALUD S.A. NUEVA EPS**

SENTENCIA No. 104 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:

El señor **PEDRO ALFONSO ROBLES MARTINEZ**, actuando a través de apoderado, solicita a esta Jurisdicción que declare la nulidad del **OFICIO No. BZ2016_3216538 DEL 14 DE ABRIL DE 2016**, proferido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y el **OFICIO No. GRB 440613 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2016**, proferido por la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.**

NUEVA EPS, mediante los cuales le negaron la devolución de los descuentos a él 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 que le reconozcan y paguen la devolución de las cotizaciones en salud desde el 16 de junio de 2008 hasta la fecha, en cuantía del 11% de los valores descontados de la pensión a razón de que reside en el exterior y que se le cancelen los intereses moratorios de conformidad con el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

2. HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los mismos hechos que se fijaron en audiencia inicial celebrada el **18 DE JULIO DE 2019** y que fueron los siguientes:

1.-) Mediante Resolución No. **GNR 227231 del 04 de septiembre de 2013**, la entidad demandada reconoció al demandante pensión de jubilación (fl. 11-14).

2.-) El **25 de noviembre de 2013**, el demandante, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que no se le descontaran los aportes en salud toda vez que hace varios años reside en el exterior. (fol. 17-18)

3.-) Mediante oficio No. BZ2016_3216538 del 14 de abril de 2016, la Gerente Nacional de Nómina de Pensionados, contestó la petición elevada por el demandante, manifestando que negó la devolución de los mismos aduciendo que la entidad llamada a reconocerlos es la Nueva EPS o el Fosyga (fol. 24 vuelto, corroborado por COLPENSIONES en la contestación de la demanda fol. 120 hecho 9)

4.-) Mediante derecho de petición de fecha **23 de mayo de 2016** el demandante, a través de apoderado, solicitó ante la Nueva EPS la devolución de los descuentos

realizados por COLPENSIONES por concepto de salud a partir del 1° de septiembre de 2013 y hasta cuando cesen los descuentos. (fol. 28)

5.-) La Nueva EPS profirió el oficio No. GRB 440613 del 19 de octubre de 2016, manifestando que no era procedente realizar la devolución solicitada. (fol. 89-90)

6.-) 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 48 y 53.

Violación legal: Ley 100 de 1993, decreto 806 de 1998, ley 1250 de 2008 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 11%, toda vez que el demandante reside en el exterior y solo tiene la obligación de cotizar el 1% por concepto de salud.

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

La apoderada de la entidad allegó contestación a la demanda, visible a folios 117 a 127 del expediente, 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 fáctico y legal. Que la resolución expedida por la entidad que representa se ajusta al ordenamiento jurídico con el cual se le reconoció

el derecho; es decir, se tuvo en cuenta el régimen de transición, la ley 33 de 1985 y la ley 100 de 1993.

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, visible a folios 138 a 142 del expediente, manifestando que la misma es ajena al conflicto planteado, pues simplemente recibió los aportes del demandante que le fueron descontados en legal forma por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Argumentó que el demandante no ha efectuado el trámite correcto, pues si reside en el exterior debe aportar solo el 1% de su pensión y no el 12%.

Dijo que en la actualidad no es posible efectuar el trámite de devolución de aportes desde el año 2008 a la fecha, de conformidad a lo establecido en el inciso 5° del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El Despacho, a través de providencia de fecha **10 de julio 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 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, manifestando que la entidad que representa recibió aportes con cargo al pensionado

desde agosto de 2008 hasta abril de 2014 y que no conoce de aportes diferentes puesto que no existió retiro del demandante de la Nueva EPS, como considera debió efectuarse por COLPENSIONES. Que no es posible en la actualidad efectuar el trámite de devolución de aportes desde 2008 a la fecha de conformidad con lo establecido en el inciso 5°, artículo 12 del decreto 4023 de 2011, puesto que la solicitud se presentó con posterioridad a los 12 meses siguientes a la fecha de pago. Solicitó que se desestimen las pretensiones del demandante.

La apoderada de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, allegó sus alegatos de conclusión dentro del término, manifestando que no es procedente por parte de la entidad que representa, realizar la devolución de los aportes descontados a salud, por cuanto los mismos fueron transferidos a la EPS a la cual el pensionado registraba su afiliación y deben ser solicitados a la misma. Solicitó al Despacho negar las pretensiones de la demanda.

5. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico que debe resolver el Despacho, es determinar si al demandante le asiste el derecho o no a que las entidades demandadas le reconozcan y paguen la devolución de las cotizaciones en salud desde el 16 de junio de 2008 hasta la fecha, en cuantía del 11% de los valores descontados de la pensión a razón de que reside en el exterior y que se le cancelen los intereses moratorios de conformidad con el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

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 Salud⁴.

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%

“

CASO CONCRETO

Visto lo anterior, procede el Despacho a analizar el caso del señor **PEDRO ALFONSO ROBLES MARTINEZ**.

Mediante Resolución No. **GNR 227231 del 04 de septiembre de 2013**, visible a folios 11 a 14 del expediente, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, le reconoció al demandante pensión de vejez, efectiva a partir del **26 de marzo de 2012**.

Que de conformidad con la constancia expedida por la Cónsul de Colombia en Washington D.C., visible a folio 6 del expediente, el señor **PEDRO ALFONSO ROBLES MARTINEZ**, reside desde el 15 de enero de 1981 en los Estados Unidos de Norteamérica.

De conformidad con la normatividad citada, es claro que el 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.

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, y teniendo en cuenta la certificación de fecha 21 de octubre de 2019, visible a folio 138 del expediente y suscrita por el Director Nacional de Movilidad y BDUA de la Vicepresidencia de Operaciones de la Nueva EPS S.A., “no se evidencia soporte donde el usuario solicite cancelación por viaje al exterior” y proceden con la cancelación bajo la causal de inactividad mayor a 6 meses el 31 de julio de 2015.

Es de aclarar que, aunque hoy en día el estado de la afiliación del demandante es “cancelado por inactividad” no existe en el expediente reporte que indique que el demandante puso en conocimiento de las entidades demandadas lo concerniente a su residencia en el exterior mediante el formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), marcando la novedad 5, Código 02, por lo que subsistía para la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, el deber de descontar y realizar el pago de la totalidad de la cotización a salud del 12% a cargo del señor Pedro Alfonso Robles Martínez.

En este orden de ideas y frente a los pensionados que residen en el exterior, debe indicarse que si el pensionado procedió a reportar 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 1993¹ y en el literal j) del artículo 6 de la ley 1751 de 2015.²

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”*³

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 prosperaron 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 “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.”

² 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.

³ Sentencia C-126 de 2000 reiterada en Sentencia C-1054 de 2004

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*”⁴, y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado⁵, 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.

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.

⁴Sentencia 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.

⁵Consejo 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.

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

TERCERO: Se le reconoce personería a la Doctora **ANGY GRACIELA CASTELLANOS DURAN**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.019.077.818 y T.P. No. 251.798 del Consejo Superior de la Judicatura; como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, de conformidad con el poder que se anexa al expediente.

CUARTO: 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:

2f7fb530741b618d0fb94e9a546c7ef0d4c379918bd6927286d1c6e79f4cff85

Documento generado en 18/08/2020 09:47:48 p.m.