



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 256

(Aprobado mediante Acta del 27 de julio de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Gloria Gutiérrez de Restrepo
Demandada	Colpensiones
Litisconsortes	La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, Fondo de Solidaridad y Garantías Fosyga. EPS Aliansalud
Radicado	76001310501020150001901
Tema	Indexación de devolución de aportes en salud
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a Colpensiones al reintegro de \$12.282.521 correspondiente al descuento de los aportes en salud, efectuado al momento de reconocerle la pensión de vejez; además solicita la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, en enero de 2012 aportó la documental necesaria para que le fuera reconocida la pensión de vejez, entre ellos certificación de realizar los aportes en salud en Estados Unidos estado Las Vegas, desde diciembre de 2002; añadió que le fue reconocida la prestación a partir de abril de 2012, mediante Resolución de 2013, sin embargo, se descontó la suma de \$9.368.300 por concepto de aportes en salud.

Afirmó que interpuso los recursos de ley, y ante la falta de respuesta, instauró acción de tutela e incidente de desacato, obteniendo respuesta de Colpensiones consistente en que es obligación de esa entidad realizar los descuentos en salud del retroactivo que se reconoce, sin embargo, ordenó el traslado de EPS al Fondo de Solidaridad residentes en el exterior a partir de la mesada de julio de 2014. Indicó que Colpensiones también le descontó los aportes de las mesadas comprendidas entre diciembre de 2013 a junio de 2014 en suma de \$3.038.286.

La demandada se opuso a las pretensiones, precisando que los artículos 157 de la Ley 100 de 1993 y 26 de Decreto 806 de 1998, establecen que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud, por tanto, afirmó que la resolución de reconocimiento de la pensión se expidió bajo el principio de legalidad.

A su vez, la subdirectora de asuntos jurídicos de los fondos y cuentas del Ministerio de Salud y Protección Social, también se opuso a las pretensiones señalando que, carecen de fundamento constitucional, legal y jurisprudencial, porque los pensionados deben contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la devolución de los descuentos mensuales en salud efectuados a la pensión, inexistencia del derecho, la innominada.

En similares términos, la vinculada Aliansalud EPS SA, señaló que deben negarse las pretensiones, dado que todo pensionado debe contribuir a la financiación y sostenibilidad del sistema de seguridad

social en salud; citó el art. 26 del Decreto 806 de 1982, el art. 34 del Decreto 2353 de 2015, y precisó que, según la base de datos de la entidad Colpensiones registró aportes por valor de \$12.737.400 para los periodos de mayo de 2012 a julio de 2014, sin que registrara la novedad de afiliación como pensionada, así como tampoco se presentó por la administradora de pensiones ni por la pensionada solicitud oportuna de devolución de aportes, la que puntualizó resulta extemporánea según el art. 12 del Decreto 4023 de 2011.

Explicó que, los recursos del sistema de salud son parafiscales, por tanto, esa entidad procedió con la ejecución del proceso de compensación en los términos del art. 11 del Decreto citado, de manera que en la actualidad esos recursos fueron invertidos en la salud y no se encuentran en la Arcas de la EPS.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 12 de junio de 2018, declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y Aliansalud EPS SA; declaró que la demandante tiene derecho a la devolución de los aportes descontados por Colpensiones en la Resolución GNR 345679 del 7 de diciembre de 2013, y trasladados a Aliansalud EPS SA, entre el 1° de abril de 2012 y el 30 de junio de 2014; y condenó a la EPS al pago indexado de \$11.676.583 por dicho concepto; condenó en costas a la administradora de pensiones y a la citada EPS. Absolvió a los restantes vinculados al proceso.

Como fundamento de la decisión, citó la normativa que reglamenta la afiliación obligatoria al sistema de salud, entre ellos los arts. 157, 203 y 204 de la Ley 100 de 1993, entre otros, así mismo enunció el art. 59 del Decreto 806 de 1998, en lo relativo a la interrupción de la afiliación, cuando los afiliados residan en el exterior, precisando que esta última normativa aplica en tanto fue derogada en el año 2015, fecha posterior a la data que se solicita la devolución.

Luego de enunciar jurisprudencia nacional respecto al tema, así como conceptos emitidos por el Ministerio de Salud, señaló que quien se encuentra pensionado y resida en el exterior no está obligado a efectuar aportes al sistema de salud en Colombia, excepto el punto adicional que corresponde al régimen subsidiado.

Puntualizó que se acreditó que la demandante cotiza en Estados Unidos desde febrero de 2003 (f.º 94, 97 y 99), que reside allá desde el año 2002, que le fue reconocida la pensión por Colpensiones en el año 2013, que solicitó la devolución de los aportes descontados en la resolución que le reconoció la pensión de vejez, sin embargo, fue negado por Colpensiones, entidad que accedió al traslado de EPS al Fondo de solidaridad de residentes en el exterior a partir de julio de 2014.

Precisó que también se demostró que Colpensiones conocía de la residencia en el exterior de la demandante, por lo menos, desde el 6 de julio del año 2011, conforme a la solicitud de corrección de la historia laboral; concluyendo que la demandante no estaba obligada a cotizar en salud, y en consecuencia, accedió a la devolución previo el descuentos del punto destinado al Fondo de Solidaridad, luego de explicar que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción. Explicó que la obligación del reintegro le correspondía a la EPS en tanto la administradora de pensiones solo actuaba como recaudadora, y se demostró que el giro de los aportes se realizó a la empresa promotora de salud.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de Aliansalud EPS SA, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, citando los mismos argumentos que expuso en la contestación de la demanda para pronunciarse respecto de las pretensiones y las excepciones (f.º 132 a 135) y que fueron citados con antelación en esta providencia, y añadió que, en caso de ser confirmada la decisión, la indexación no debe estar a cargo de esa entidad por no ser quien descontó ese dinero.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones solicitó que se exonere a la entidad de la condena en costas porque próspero parcialmente las excepciones de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Aliansalud EPS SA, presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los recursos que fueron interpuestos por la demandada Colpensiones y por Aliansalud EPS SA.

PROBLEMA JURÍDICO

Sea lo primero precisar que del recurso interpuesto por Aliansalud EPS SA, esta colegiatura analizará únicamente lo relativo a la indexación, en consideración a que, la restante manifestación vertida por el apoderado judicial no constituye una censura al fallo de primera instancia, pues reiteró lo señalado en la contestación de la demanda, y no expone argumentos ni motivos fácticos para atacar las razones de la sentencia.

Así las cosas, se determinará si corresponde a Aliansalud EPS SA indexar la suma que debe pagar a la demandante por aportes al sistema de salud; y si, se debe imponer condena en costas a Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se hace necesario precisar que, no es objeto de discusión: i) que la demandante disfruta de la pensión de vejez que le fue reconocida por Colpensiones a partir del 1° de abril de 2012, mediante acto administrativo del año 2013 (CD f.° 94), ii) que en dicha resolución se descontó los aportes a salud en suma de \$9.368.300, los cuales fueron girados a Aliansalud EPS -situación aceptada por las partes y terceros-, iii) que a la demandante se le efectuó descuentos en salud hasta el mes de junio de 2014; iv) que a partir del mes de julio de 2014 a la demandante se le descuenta el 1% para el Fondo de Solidaridad de residentes en el exterior (f.° 14).

Conforme a lo anterior, y al ordenarse en primera instancia el reembolso de \$11.676.583 por concepto de los aportes descontados a la demandante, determinará esta colegiatura si la indexación le corresponde o no a la EPS vinculada.

1. Indexación

Al respecto, se debe señalar que, la inflación y el transcurso del tiempo tienen un efecto negativo en la capacidad económica para la adquisición de bienes y servicios con un determinado capital, de manera que para evitar que la moneda pierda su poder adquisitivo debe ser sometida a la sazón de los índices de precios al consumidor reportados por el DANE. De lo expuesto se evidencia la importancia de actualizar los valores que por el pasar del tiempo pierden su poder adquisitivo.

Ahora, para esta Colegiatura no resultan suficientes los argumentos que expone el apoderado judicial de la EPS recurrente, pues si bien, no desconoce esta Corporación que los valores que entraron a las arcas de la Empresa Promotora de Salud, fue por el giro que realizó la administradora de pensiones, lo cierto es que, este actuar se dio en cumplimiento de un deber legal, como lo estipula el art. 143 de la Ley 100 de 1993, pues era obligación del fondo de

pensiones descontar los aportes al sistema de salud y girarlos a la EPS escogida por la pensionada.

Ahora, no podría imponerse la carga de indexar a Colpensiones, en tanto, esta nunca tuvo en su haber el dinero de los aportes en salud, por ende, no se benefició de ellos. En consecuencia, no prospera el recurso interpuesto y se confirmará la condena de primera instancia.

2. Costas

En lo referente a la condena en costas impuestas en primera instancia, y que fueron objeto de reproche por Colpensiones, la Sala precisa que, conforme a lo plasmado en la contestación de la demanda de Colpensiones, esto es, la oposición a las pretensiones, así como la interposición de excepciones, genera una tensión procesal que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, hace que resulte próspera la condena, máxime si se tiene en cuenta que la demandante se vio en la obligación de interponer acción de tutela para obtener respuesta a la petición de devolución de aportes realizada, ante la omisión realizada por Colpensiones de registrar e informar la novedad de residente en el exterior ante la EPS, por lo que se confirmarán las costas impuestas en primera instancia. En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos interpuestos, se ordenará incluir la suma de \$200.000 a cargo de cada una.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia N° 123 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, el 12 de junio de 2018.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de las recurrentes, se incluye como agencias en derecho la suma de \$200.000 a cargo de cada una, y en favor de la demandante.

TERCERO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado