



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, trece de julio de dos mil veinte

18-245

Proceso: **CONSULTA**
Demandante: **BEATRÍZ HELENA FERRER RAMOS**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-008-2018-00009-01.**
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, se constituyó en Audiencia Pública en el proceso de la referencia, con el fin de conocer en el grado jurisdiccional de CONSULTA la decisión con la cual el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

En los términos del poder allegado, se reconoce personería a la Doctora MARIA ALEJANDRA VALLEJO ARCILA identificado con la cédula de ciudadanía N° 1037600924 y la tarjeta profesional No. 249.193 del C. S. de la Judicatura, para que continúe representando los intereses de Colpensiones de acuerdo a la sustitución otorgada por el Dr. SANTIAGO UPEGUI QUEVEDO en calidad de Representante Legal suplente para procesos especiales de la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto aprobado en el **ACTA 16** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

La señora **BEATRÍZ HELENA FERRER RAMOS**, a través de apoderado judicial, demandó a **COLPENSIONES** para que se condene a la devolución o reintegro de los aportes en salud, la indexación y las costas del proceso

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que desde el 2 de noviembre de 2007 radicó su domicilio permanente en la ciudad de Ontario Canadá.
- Que mediante resolución VPB 12774 de 2015 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2012 en cuantía mensual de \$4.547.299, con un retroactivo de \$114.288.673, dinero que fue cancelado en la nómina de febrero de 2015, sobre el cual se descontó la suma de \$14.332.100 por concepto de descuentos en salud los cuales serían girados a la NUEVA EPS, desconociendo que al momento de solicitar la pensión, en el formulario que la entidad denomina información EPS, marcó la opción 6- colombiano en el exterior, para lo cual aportó la certificación expedida por el cónsul de Colombia en Canadá, a fin de que no se realizar los descuentos en salud.
- Que el 30 de marzo de 2015 solicitó a la entidad la devolución de los dineros descontados por aporte a salud y pese a que en la actualidad no se le hace descuento en salud, salvo el del fondo de solidaridad desde el julio de 2016, a la fecha no le han reintegrado ni pagado los dineros que le habían sido descontados.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió la entidad demandada el derecho pretendido indicando frente a los hechos que acepta como cierto el contenido de las resoluciones expedidas por la entidad. Respecto a los demás hechos indicó que no le constan y serán objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 26 de octubre de 2018 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, se **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones formuladas en su contra por la señora **BEATRÍZ HELENA FERRER RAMOS**, a quien condenó en costas fijando las agencias en derecho en la suma de \$781.242.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

La a quo señaló que no hay lugar al reembolso de los dineros que le fueron descontados por aportes en salud, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido unánime en los pensionados son afiliados obligatorios conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y por tanto dicho aporte debe hacerlo desde la fecha en que se adquiere el estatus de pensionado, sin importar si hubo o no prestación en salud, dado que el sistema esta soportado en los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera, además dentro del plenario no se acreditó que la demandante hubiera solicitado ante la EPS la desafiliación del sistema por residir en el exterior.

2.2. CONSULTA

Dentro del término otorgado por la Ley no se interpuso ningún recurso, y como la decisión fue absolutoria en contra de la demandante, el proceso fue remitido para surtir el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, según lo dispone el artículo 69 del CPT y SS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1. DE LA PARTE ACTORA

El apoderado de la demandante solicita revocar la decisión proferida en primera instancia y ordenas a COLPENSIONES la devolución de los aportes en salud, toda vez que cuando la demandante solicitó la prestación a COLPENSIONES informó que es pensionada residente en el exterior con el fin de que no le realizaran descuentos en salud, puesto que no deseaba estar afiliada al sistema general de seguridad social en salud, situación que la motivó a solicitar la devolución de los aportes en salud que le fueran descontados a pesar de figurar como NO afiliada a EPS, según se desprende del documento con radicado 2015_3316843 de abril 15 del 2015 relacionado en el hecho 6 y que obra como prueba, referente al trámite de gestión nomina pensionado- traslado EPS fondo de solidaridad, residente en el exterior – no afiliado a EPS.

Agrega que no es de recibo el argumento de la juez para absolver a COLPENSIONES de que no se acreditó la desafiliación al sistema al residir en el exterior, pues la actora figuraba en el sistema de Colpensiones como residente en el exterior no afiliada a EPS, debido a que esta desde el mismo momento en que presentó la solicitud pensional manifestó su deseo de no estar afiliada al sistema de salud y, en segundo lugar, por cuanto sí se solicitó la desafiliación, pues la afiliación en salud en la NUEVA EPS fue cancelada no porque la demandante no pagara la cotización en salud, sino porque Colpensiones al corroborar dicha desafiliación, dejó de realizar el descuento en salud a la

pensionada. Por lo tanto, contrario a lo concluido por la a quo, la demandante SI acreditó su retiro del sistema de seguridad social en salud, situación que la hace merecedora al reintegro de los dineros que le descontaron por concepto de aportes en salud, ya que para la fecha en que se causó el derecho, aun no se había expedido el decreto 780 de 2016 ni el 2353 de 2016.

2.3.2. DE COLPENSIONES

La apoderada de la entidad demandada solicita se confirma la decisión de primera instancia, toda vez que no es procedente la devolución de los descuentos realizados para cubrir aportes a salud, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, que reza: *“Los aportes para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones consagrados en los artículos 27 y 204 de esta Ley serán obligatorios en todos los casos y sin excepciones. Su obligatoriedad rige a partir del 1º de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley. En consecuencia, a partir del 1º de abril de 1994, el aporte en salud pasará del 7% al 8% y cuando se preste la cobertura familiar, el punto de cotización para solidaridad estará incluido, en todo caso, en la cotización máxima del 12%.”*

Agrega que dicha norma fue acogida por COLPENSIONES a través del Concepto Jurídico 2014_9908447 del 25 de noviembre de 2014 emitido por la Gerencia Nacional de Doctrina, de la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General, que estableció respecto al descuento en salud del retroactivo pensional lo siguiente:

“1. De acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993, los pensionados son afiliados obligatorios al Sistema General de Salud y deben cotizar sobre la totalidad del 12% previsto para tal efecto. 2. Por lo anterior, los diferentes fondos de pensiones se encuentran obligados a descontar del respectivo retroactivo pensional el monto equivalente a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante el lapso comprendido entre la fecha de la causación del derecho y la del ingreso en la nómina de pensionados, así se trate del reconocimiento de una prestación económica como consecuencia del cumplimiento de una sentencia judicial en la que el fallador de instancia no haya ordenado practicar el respectivo descuento.”

Por lo que insiste que no es posible acceder a dicha devolución, como quiera los pensionados se encuentran en la obligación de efectuar cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal y como de forma acertada lo estimó la a quo.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Se contrae en determinar si hay lugar a la devolución de los dineros que le fueron descontados por aportes en salud.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, pretende la demandante se condene a COLPENSIONES a devolver la suma de \$14.332.100 que le fue descontada del retroactivo de la pensión de vejez reconocido en la resolución VPB 12774 de 2015, aduciendo que dicho descuento era improcedente porque la actora reside en el exterior desde el año 2007 y no se beneficia del servicio de salud.

Al respecto es importante mencionar que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema general de seguridad social de conformidad con el inciso 2º del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que reza:

“La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.”

Así mismo el inciso 2º del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 impone una obligación a las entidades pagadoras de pensiones de descontar la cotización para salud y transferirla a la E.P.S. o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud.

De la lectura de dichas normas no se infiere que el legislador haya establecido una distinción del momento a partir del cual se debe hacer el aporte a salud, pues solamente indica que la cotización está en su totalidad a cargo de los pensionados, por lo que se entiende que es desde que la persona adquiere el estatus de pensionado, toda vez que si la norma no distingue no le está dado al interprete hacerlo.

La Corte Suprema de Justicia ha sido unánime al considerar que la entidad pagadora de pensión está facultada para hacer el descuento por aportes en salud desde el momento en que se adquiere el estatus de pensionado, así la persona no hubiera disfrutado de la pensión desde la fecha en que se reconoció el retroactivo y que incluso el fallador debe autorizar dichos descuentos cuando reconoce un retroactivo pensional aunque no se le haya solicitado expresamente. En sentencia el 6 de mayo de 2009, Rad. 34601 se dijo:

“(…) que el descuento por salud que está a cargo del pensionado en su totalidad, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión, lo que significa que al otorgarse este derecho mediante la acción judicial, el sentenciador está perfectamente facultado para disponer su deducción, teniendo en cuenta que es el pagador de la misma el llamado a hacer efectiva tal retención legal, y trasladarla a la correspondiente EPS.”

En igual sentido se ha pronunciado la Sala en las sentencias con 47378 de 2012; 59389 de 2013 y 62053 y 55976 de 2014, entre otras

Ahora, es importante recordar que el artículo 59 del Decreto 806 de 1998, establecía:

“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”, que en su numeral 5 del artículo 2.1.3.17, 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”.

De lo anterior, se colige que cuando el cotizante o pensionado y su núcleo familiar fije su residencia en el exterior, siempre y cuando hubiere reportado a la EPS la novedad de terminación de la inscripción prevista en la norma en comento 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 realizar el aporte a salud. 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.

Así lo indicó el Ministerio de Salud en el Concepto_2086051 del 25 de Octubre de 2017, donde se dijo:

“(…) 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.”

Descendiendo al caso de autos, se tiene que si bien la demandante indica en los hechos del libelo genitor que cuando solicitó la pensión de vejez informó a COLPENSIONES que residía en el exterior, lo cierto es que dentro del plenario no existe prueba de ello, dado que los documentos visibles a folios 15 y 16 en los que reposan copia de un formato de información dirigido a la EPS

donde se marca la calilla 6 “colombiano en el exterior”, así como la certificación expedida por el Cónsul de COLOMBIA en Toronto Canadá, que por demás no se encuentra apostillada, no cuentan con sello de recibido por parte de COLPENSIONES o de la NUEVA EPS, por lo que no existe certeza de si estos en realidad fueron aportados por la actora al momento de solicitar la pensión como ella lo afirma, además de que el único formulario de solicitud de suspensión de la cotización en salud que cuenta con sello de recibido por parte de la entidad demandada es el visible a folio 20 del plenario, el cual data del 15 de abril de 2015, es decir, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de vejez que hizo COLPENSIONES, a través de la resolución VPB 12774 del 13 de febrero de dicha anualidad.

Así mismo, según certificación expedida por la NUEVA EPS visible a folios 73 a 75, la señora BEATRIZ HELENA FERRER RAMOS realizó cotizaciones en salud entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2015; de donde se desprende que una vez la demandante solicitó la suspensión de la cotización en salud, COLPENSIONES dejó de realizarle el descuento de dicho aporte, dando cumplimiento a las disposiciones legales referidas, sin que antes de esa fecha tuviera un sustento legal para dejar de hacerle los descuentos que ahora reclama la actora, pues no se demostró que la demandante hubiera informado oportunamente que residía en el exterior.

Así mismo, estima la Sala que el porcentaje destinado a los **aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud**, es procedente conforme al artículo 2 de la Ley 100 de 1993 que estipula la solidaridad como un principio general del sistema de seguridad social y entendido este como la práctica de ayuda mutua entre las personas, generaciones y sectores, por lo que no se trata de si se dio o no la prestación efectiva de un servicio sino de la contribución económica para el fortalecimiento del sistema. Al respecto la Corte se pronunció en sentencia 61417 del 20 de octubre de 2015, ratificada en la 51163 de 2018, 64490 y 73358 de 2019

Por lo concluye la Sala que la actitud asumida por COLPENSIONES al descontar los aportes para salud de la demandante desde el momento en que adquirió el estatus de pensionada hasta la fecha en que informó que residía en el exterior, se ajusta a derecho y por tanto se debe absolver a la demandada de la pretensión de devolución de dichos dineros, como de forma acertada lo estimó la a quo

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA en su integridad.

Sin costas en esta instancia.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 26 de octubre de 2018 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **BEATRIZ HELENA FERRER RAMOS** identificada con cedula de ciudadanía N° **32.015.125**, contra **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto, se notifica en **ESTADOS** y se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados
(firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GOMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por
ESTADOS No. 090 fijados hoy en la secretaría de
este Tribunal a las 8 a.m.
Medellín 14 de JULIO DE 2020

Secretario