Providencia	:	Auto del 25 de abril de 2012
Radicación No.	:	66001-31-05-002-2005-00072-04
Proceso	:	EJECUTIVO LABORAL
Demandante	:	CLAUDIA PATRICIA SALAZAR OSORIO y Otra
Demandados	:	RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA
Juzgado de Origen	:	Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
Tema	:	**CAUSALES DE NULIDAD SON TAXATIVAS:** Jurisprudencialmente está suficientemente decantado que las causales de nulidad son las taxativamente enumeradas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aunque se debe agregar a este listado una causal de nulidad de rango constitucional y es la enunciada en el artículo 29 de la Constitución Política, según la cual "*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*". En el caso de marras, tenemos que el recurrente en la sustentación de la petición de nulidad no indicó cuál era la causal que estaba invocando directamente y revisado el asunto se constata que efectivamente no se corrió traslado del recurso de reposición, pero comparado con el listado, esta Corporación considera que la situación fáctica no encuadra con ninguna de las causales del artículo 140 referido, ni con la de rango constitucional porque no estamos frente a una prueba, por lo que la petición de nulidad no está llamada a prosperar. **RECURSOS DE REPOSICIÓN NO REQUIEREN TRASLADO PREVIO EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL:** De acuerdo con el artículo 63 del código procesal laboral, en esta especialidad de la justicia ordinaria no se contempla el término de traslado del escrito del recurso de reposición, como si lo establece el procedimiento civil, por lo tanto, no se incurre en irregularidad alguna cuando se decide el mismo sin previo traslado. **PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN EL RETROACTIVO DE LAS MESADAS PENSIONALES POR CONCEPTO DE APORTES PARA SALUD:** Aunque en principio podría pensarse que el descuento de los aportes para el sistema de salud del valor del retroactivo pensional no es procedente porque entre el tiempo de la fecha de la causación de la pensión y la del reconocimiento (que corresponde al retroactivo), no se le prestó el servicio de salud al ahora pensionado, o el riesgo no se cubrió, esta Corporación, acogiendo la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia, considera que en el caso de pensionados –que son afiliados al sistema de salud en el régimen contributivo de manera obligatoria-, se torna procedente hacer esos descuentos debido a que hay que tener en cuenta otros aspectos relacionados con la incidencia de esos aportes en la financiación del sistema general de seguridad social en salud, como el hecho de que parte de esos recursos están destinados a cubrir los servicios de salud de la población más pobre del país, a través del régimen subsidiado cofinanciado por el FOSYGA. Incluso, en el caso concreto, se puede concluir que era razonable que la ARP hiciera el descuento de los aportes a salud del retroactivo y los trasladara a la respectiva EPS, puesto que, como lo ha aceptado expresamente la parte ejecutante, el servicio si se prestó cuando se requirió, debido a que las demandantes ostentaban la calidad de pensionadas, solo que los aportes por dicha afiliación no fueron hechos en la cuantía que correspondía, de acuerdo con la sentencia judicial, por lo tanto, el riesgo estuvo cubierto y no le correspondió a las demandantes asumirlo como independientes o de manera particular.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

ACTA No.____
(Abril 25 de 2012)

AUTO INTERLOCUTORIO

En la fecha los magistrados que integran la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira (Risaralda), proceden a decidir el recurso de apelación presentado por la parte ejecutante contra el auto del 25 de noviembre de 2011 proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ejecutivo laboral instaurado por la señora **CLAUDIA PATRICIA SALAZAR OSORIO**, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija **SARAH MELISSA RÍOS SALAZAR**, en contra de **RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA**.

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude al siguiente **auto interlocutorio**:

I. LA PROVIDENCIA APELADA

En lo que interesa a este asunto, hay que decir que la juez de primera instancia decidió -mediante la providencia objeto de la presente alzada, calendada el 25 de noviembre de 2011-, reponer el auto del 27 de julio de 2011 con el cual había librado mandamiento de pago a favor de la señora CLAUDIA PATRICIA SALAZAR OSORIO y su hija SARAH MELISSA RÍOS SALAZAR en contra de RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, por el valor de $15.141.738 por concepto de capital correspondiente al remanente dejado de pagar y que fuera descontado del total del retroactivo de la pensión de sobreviviente con destino al pago de aportes al sistema de seguridad social en salud, más los intereses moratorios desde el 1º de octubre de 2009 y hasta el pago de la obligación y las costas del proceso ejecutivo, y en su lugar, dejó sin efecto dicho auto y ordenó el archivo del expediente.

Para arribar a la anterior determinación, la a-quo consideró que le asistía

razón a la parte ejecutada en el sentido de que la ley impone el deber a los pensionados de cotizar al sistema de salud y obliga a las entidades pagadoras de la pensión a retener, trasladar y pagar las respectivas cotizaciones y que éstas no son optativas, ni meramente discrecionales, sino de obligatorio cumplimiento y es por ello que la A.R.P. Colmena retuvo, trasladó y pagó el valor de las cotizaciones al sistema de salud, que ascendieron a la suma de $15.141.738, dinero que se estaba reclamando con el proceso ejecutivo, por lo que consideró procedente reponer el mandamiento de pago y dejarlo sin efecto, puesto que no existe norma que impida el descuento que se persigue con esta ejecución, máxime cuando en la sentencia que puso fin a la instancia no hubo pronunciamiento al respecto.

II. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la parte ejecutante, por medio de su apoderado judicial, interpuso el recurso de apelación, el cual fue sustentado en los siguientes términos:

En primer lugar, solicita que se declare la nulidad de lo actuado en el presente proceso ejecutivo laboral por violación al debido proceso, petición que sustenta en el hecho de que la a-quo decidió resolver el recurso de reposición interpuesto por la ejecutada contra el auto que libró el mandamiento de pago sin correrle a la ejecutante el respectivo traslado, de conformidad con lo establecido en los artículos 108 y 349 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por el principio de remisión o integración normativa del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S., de manera que, en su concepto, a la parte actora no se le otorgó la oportunidad de oponerse a la petición de revocatoria del mandamiento de pago, vulnerándose así su derecho de defensa.

De manera subsidiaria y en caso de que no prospere la petición de nulidad, solicita que se revoque la providencia de primera instancia y, en consecuencia, recobre vigencia el auto que libró el mandamiento de pago afirmando que el descuento por concepto de aportes a salud, por valor de $15.141.738, que reclama con el proceso ejecutivo, fue hecho por parte de la A.R.P. de manera arbitraria, ilegal e injusta, puesto que ni tácita ni expresamente fueron autorizados esos descuentos en la sentencia que sirve de título ejecutivo. Agrega que las demandantes fueron

pensionadas por el Fondo de Pensiones Protección S.A., con la pensión de sobrevivientes (puesto que el fallecimiento del causante fue considerado inicialmente como de origen común), en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, al cual le descontaron los aportes para el sistema de salud y con ese mismo status y proporción les estuvieron prestando el servicio de salud cuando ocasionalmente lo requirieron, lo que significa que en el periodo comprendido entre el 31 de octubre de 2001 (fecha de fallecimiento del causante) y el 30 de septiembre de 2009 (calenda en la que se hizo efectivo el pago del retroactivo), madre e hija estuvieron afiliadas al sistema general de seguridad social en salud y, por lo tanto, la ahora ejecutada no estaba autorizada para hacer el descuento de los aportes a salud a la hora de pagar las diferencias económicas resultantes de las mesadas pagadas y las causadas por la pensión de sobrevivientes de origen profesional, como fue condenada.

Indica además que, aunque es cierto que las normas autorizan los descuentos para el sistema de salud, estos hacen parte de la industria aseguraticia (sic) de nuestro país y la prestación de servicios están sometidos a unas condiciones futuras e inciertas y no para cubrir situaciones pretéritas o ya cumplidas, de manera que no es legal que se descuente para el pago de aportes de periodos vencidos, es decir, para épocas en las que no se prestó el servicio, por tanto, no puede exigírsele a las demandantes que tengan que hacer una erogación por algo que ya no recibirán.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos por resolver:

- ¿Es procedente la nulidad de lo actuado en el presente proceso ejecutivo por no haberse corrido traslado a la parte ejecutante del recurso de reposición interpuesto por la demandada contra el mandamiento de pago?

- ¿Es viable que las administradoras de pensiones descuenten del valor del retroactivo pensional el porcentaje de ley por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud?

2. De la solicitud de nulidad:

Sea lo primero aclarar que como con el auto recurrido la juez de primera instancia decidió reponer la providencia con la cual había librado mandamiento de

pago, quedando éste último sin efecto, el recurso de apelación es procedente de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[1].

Ahora, antes de entrar en materia en relación con el debate jurídico principal, debe esta Sala pronunciarse sobre la solicitud de nulidad presentada en la sustentación del recurso de apelación, por la presunta violación al debido proceso, por el hecho de que a la parte ejecutante no se le corrió traslado del recurso de reposición interpuesto por la ejecutada contra el auto que libró el mandamiento de pago de que hablan los artículos 108 y 349 del Código de Procedimiento Civil.

Para resolver, debemos decir que en el procedimiento laboral no tenemos norma expresa en relación con las causales de nulidad del proceso, por lo tanto, es necesario remitirnos a lo reglamentado sobre la materia en el Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo indicado en el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., y que jurisprudencialmente está suficientemente decantado por nuestro máximo tribunal constitucional[2] que las causales de nulidad son la taxativamente enumeradas en el artículo 140 del C.P.C.[3], aunque se debe agregar a este listado una

---

[1] "ARTICULO 65. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION. Modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001: Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(…)

8. El que decida sobre el mandamiento de pago".

[2] Ver entre otras, la Sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995. Expediente D-884. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[3] "ARTÍCULO 140. CAUSALES DE NULIDAD. Artículo modificado por el artículo 1, numeral 80 del Decreto 2282 de 1989: El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando corresponda a distinta jurisdicción.
2. Cuando el juez carece de competencia.
3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.
5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.
6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.
7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.
9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de

causal de nulidad de rango constitucional y es la enunciada en el artículo 29 de la Constitución Política, según la cual "*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*".

En el caso de marras, tenemos que el recurrente en la sustentación de la petición de nulidad no indicó cuál era la causal que estaba invocando directamente y revisado el asunto, se constata que efectivamente no se corrió traslado del recurso de reposición, pero comparado con el listado, esta Corporación considera que la situación fáctica no encuadra con ninguna de las causales de nulidad del artículo 140 referido, ni con la de rango constitucional porque no estamos frente a una prueba, por lo que la petición de nulidad no está llamada a prosperar.

Ahora, en gracia de discusión, podría considerarse que la a-quo incurrió en una irregularidad, vulnerando el derecho de defensa de la parte ejecutante, al resolver el recurso de reposición presentado contra el auto que libró el mandamiento de pago, sin haberle corrido traslado; pero, en este sentido, debe indicarse que las normas del Código de Procedimiento Civil en relación con el trámite del recurso de reposición invocadas por el recurrente, exactamente el artículo 349[4], no son aplicables por integración normativa en materia laboral porque no se cumple con el presupuesto del artículo 145 y es que no existan disposiciones especiales, toda vez que nuestro código de procedimiento contempla normas propias para el trámite del recurso de reposición, en su artículo 63, el cual establece:

> *"ARTICULO 63. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICION. El recurso de reposición procederá contra los autos interlocutorios, se interpondrá dentro de los dos días siguientes a su notificación cuando se hiciere por estados, y se decidirá a más tardar tres días después. Si se interpusiere en audiencia, deberá decidirse oralmente en la misma, para lo cual*

---

aquellas de deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.
Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

PARAGRAFO. <Parágrafo condicionalmente exequible> Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece".

[4] "ARTÍCULO 349. TRAMITE. Si el recurso se formula por escrito, este se mantendrá en la secretaría por dos días en traslado a la parte contraria, sin necesidad de que el juez, lo ordene; surtido el traslado se decidirá el recurso. El secretario dará cumplimiento al artículo 108.

La reposición interpuesta en audiencia y diligencia se decidirá allí mismo, una vez oída la parte contraria si estuviere presente. Para este fin cada parte podrá hacer uso de la palabra hasta por quince minutos".

podrá el juez decretar un receso de media hora".

De acuerdo con la norma anterior, el procedimiento laboral no contempla el término de traslado del escrito del recurso de reposición, como si lo establece el procedimiento civil, por lo tanto, no se incurrió en irregularidad alguna.

Es más, revisado el expediente, encuentra esta Sala de Decisión que no es cierta la afirmación de la parte actora en el sentido de que no tuvo la oportunidad de oponerse a la petición de revocatoria del mandamiento de pago, si se tiene en cuenta que el recurso fue presentado el 31 de agosto de 2011 (fl. 712 y ss); pero, previo a resolver, el juzgado de origen, para efectos de verificar los términos de notificación y presentación del recurso, ordenó requerir a la empresa de correos para que certificara la fecha de la entrega de la notificación, mediante providencia del 22 de septiembre de 2011 (fl. 722), notificada por estado el día 23 del mismo mes y año y fue el propio apoderado judicial de la parte ejecutante el que suministró la constancia el día 30 de septiembre de 2011 (fls. 723 y ss), de lo que se concluye que si tuvo conocimiento de los recursos interpuestos y bien pudo, antes de que se resolvieran, pronunciarse al respecto, si era su voluntad.

En consecuencia, se niega la solicitud de nulidad interpuesta y se procede a verificar subsidiariamente, si era viable o no que la entidad ejecutada hiciera el descuento de aportes para el sistema de salud o no y si es procedente que se ejecute el valor de ese descuento.

3. Antecedentes procesales:

Antes de proceder al estudio del tema principal objeto de la apelación, se considera necesario hacer un listado cronológico de los hechos ocurridos en el trámite de este proceso que guardan relación directa con lo debatido en esta oportunidad, y que se resumen así:

- El señor SANDRO ANTONIO RÍOS RENDÓN se afilió al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A., el 4 de diciembre de 1998 y falleció el 30 de octubre de 2001.

- Mediante Resolución No. 2002-4095, la administradora de fondos de

pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A., le reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora CLAUDIA PATRICIA SALAZAR OSORIO y a la menor SARAH MELISSA RÍOS SALAZAR –las aquí ejecutantes-, en un 50% para cada una, con un ingreso base de liquidación de $742.430, una tasa de reemplazo del 45%, quedando una mesada pensional de $334.093 para el año 2001 y de $359.651 para el 2002. (fls. 270 y ss).

- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, con sentencia del 07 de septiembre de 2007 (fls. 428 y ss) -confirmada por esta Corporación el 18 de octubre de la misma anualidad (fls. 476 y ss) y que no fue casada por la Corte Suprema de Justicia, según proveído del 28 de mayo de 2009 (fls. 551 y ss)-, declaró que la muerte del señor SANDRO ANTONIO RÍOS RENDÓN, fue de origen profesional y que las demandantes tenían derecho a que se les reconociera la pensión de sobrevivientes, en cuantía equivalente a $1.000.125 para el año 2001, al corresponderles el 75% del salario promedio mensual que devengaba el causante y condenó a la demandada RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA a pagarle a las actoras -según se desprende del texto del numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia[5]-, el valor del retroactivo de la pensión que corresponda, por concepto de la diferencia de la pensión pagada por el fondo de pensiones (por haberse considerado inicialmente que la muerte del causante era de origen común) y la que le debía pagar la A.R.P. (por haber sido declarada la muerte del causante como de origen profesional), desde el 30 de octubre de 2001.

- La demandada procedió a liquidar el valor de la condena y a poner a disposición del juzgado el título judicial correspondiente por valor de

---

[5] El numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia indica:

"3. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la administradora RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA al pago del retroactivo de la pensión de sobrevivientes de origen profesional a favor de la señora CLAUDIA PATRICIA SALAZAR OSORIO y su hija menor SARAH MELISSA RÍOS SALAZAR, que corresponda por concepto a la diferencia económica entre las mesadas pensionales causadas y pagadas por la aseguradora SURAMERICANA SEGUROS DE VIDA Y/O FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN conforme al régimen de pensional por muerte de origen común, y las mesadas pensionales causadas y no pagadas por la demandada, equivalentes al régimen pensional por muerte de origen profesional, incluidas las adicionales, a partir del 30 de octubre de 2001, con sus respectivos reajustes de ley, los cuales no pueden ser inferiores a los aumentos equivalentes al IPC…".

$204.231.893 y el Despacho judicial ordenó que se le requiriera para que aportara la copia de la liquidación realizada, mediante providencia del 15 de marzo de 2010 (fl. 659).

- El propio apoderado judicial de la demandante y ahora ejecutante aportó la copia de dicha liquidación que estaba en su poder (fls. 656 y ss) y que coincide con la aportada en el recurso de reposición presentado contra el mandamiento de pago (fls. 715 y 716).

4. De los descuentos de las pensiones para el sistema de seguridad social en salud:

En el presente asunto, no existe discusión alguna que a las demandantes se les reconoció la pensión de sobrevivientes, desde mayo de 2002 -pero retroactivamente desde la fecha de la muerte del causante en octubre de 2001-, por el fondo de pensiones Protección S.A., a través de la compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. (fls. 270 y ss), por haberse considerado el fallecimiento como de origen común, pero mediante sentencia judicial se declaró que la muerte fue de origen profesional y, por tanto, la pensión, con un mayor monto, debía quedar a cargo de la A.R.P. Colmena y condenó a ésta al pago de la diferencia que resultare entre el valor de las mesadas pensionales pagadas por el fondo de pensiones y las que debía pagar la ARP.

La ARP, en cumplimiento de la sentencia judicial procedió a liquidar y pagar el valor de ese retroactivo, entre el 30 de octubre de 2001 y septiembre de 2009 (cuando fue incluida en nómina de pensionados), pero al mismo tiempo procedió a descontarle $15.141.738 por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud, valor que se ejecuta principalmente con este proceso.

De acuerdo con lo anterior, corresponde determinar si el descuento de los aportes para el sistema de seguridad social en salud de los pensionados debe hacerse desde la fecha de la causación de la pensión, es decir, al valor del retroactivo, como lo hizo la ejecutada, o desde que se hace el reconocimiento de la pensión y hacia el futuro, como en esencia lo afirma el recurrente.

No existe discusión alguna que la Ley 100 de 1993 en su artículo 143,

inciso 2º, dispone que la cotización en salud de los pensionados se encuentra en su totalidad a cargo de aquéllos y, en consonancia con esta obligación, el Decreto 692 de 1994 en su artículo 42, impone a las entidades pagadoras el deber de descontar las cotizaciones en mención y trasladarlas a la EPS a la que se encuentre afiliado el pensionado y girar un punto porcentual de aquéllas al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud, FOSYGA. Así mismo, el Decreto 806 de 1998, en sus artículos 26 y 65, respectivamente, dispone que los pensionados deberán ser afiliados al sistema de seguridad social en salud de manera obligatoria en el régimen contributivo y que los aportes de éstos se calcularán con base en su mesada pensional.

Ahora la discusión se centra en el hecho de si es viable o no hacer esos descuentos desde la causación de la pensión, es decir, que se le hagan al valor del retroactivo pensional, debido a que se trata de un servicio que no se prestó.

En cuanto a este argumento, encuentra la Sala que, como acertadamente lo indicó la a-quo, no existe una norma que expresamente autorice que dichos descuentos no se hagan cuando se trata del pago del retroactivo pensional, autorización que, en principio, podría pensarse que es viable teniendo en cuenta que el servicio no se prestó o el riesgo no se cubrió y que, incluso, el nuevo pensionado, mientras no se le había reconocido la pensión, tuvo que asumir los costos de manera particular, pero esa posibilidad, se reitera, que no se haga la deducción del aporte, a juicio de esta Colegiatura, es la excepción a la regla general de cotización y, por lo tanto, debe ser discutida en el proceso y ordenada expresamente en la sentencia.

Sin embargo, decíamos que en principio podría pensarse que es viable no hacer esos descuentos si el servicio no se prestó, pero en el caso de los pensionados –que son afiliados al sistema de salud en el régimen contributivo de manera obligatoria-, hay que tener en cuenta otros aspectos relacionados con la incidencia de esos aportes en la financiación del sistema general de seguridad social en salud que impiden la exoneración de esas cotizaciones (las del retroactivo, o lo que es lo mismo, desde la causación de la pensión), como por ejemplo, el hecho de que parte de esos recursos están destinados a cubrir los servicios de salud de la población más pobre del país, a través del régimen subsidiado cofinanciado por el FOSYGA, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en

los siguientes términos[6]:

> *"Del conjunto de estas disposiciones, se entiende con facilidad que todos los pensionados en el país, sin excepción alguna, al tener capacidad de pago, están llamados a cotizar y, por ende, financiar el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo de cargo de los mismos la totalidad de la cotización, pues no de otra manera podría sostenerse económicamente el mismo, ni, menos, otorgar las diferentes prestaciones asistenciales y económicas, tales como las indicadas en los artículos 206 y 207 de la pluricitada Ley 100, además que, bien es sabido, de los aportes de los cotizantes al régimen contributivo, como es el caso de los pensionados, se descuenta un punto porcentual para la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, encargada de cofinanciar, junto con los entes territoriales el régimen subsidiado, cuya destinación es la prestación del servicio de salud de la población colombiana sin capacidad de pago alguna, por lo que, en consecuencia, las cotizaciones de los pensionados resultan vitales para el financiamiento del sistema en salud.*
>
> *En virtud de esta finalidad y para proteger los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados obligatorios al sistema en mención, el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 consagró, dentro de las obligaciones de los empleadores, la de girar oportunamente los aportes y cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo con la reglamentación vigente, pues de lo contrario, aquéllos serían sujetos de las sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de la citada ley, es decir, los intereses moratorios por el no pago de las cotizaciones, dentro de las fechas establecidas para tal efecto.*
>
> *De lo dicho hasta el momento,* ***se entiende no solo que todos los pensionados del país están llamados a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud****, quienes deben asumir en su totalidad el valor de la cotización,* ***sino que, además, la misma debe hacerse desde la fecha en que se causa el derecho pensional,*** *pues no otra puede ser la interpretación que se deriva sistemáticamente de las disposiciones citadas de la Ley 100 de 1993,* ***al haberse establecido las cotizaciones de los afiliados obligatorios, tal como es el caso de los pensionados, como parte esencial del financiamiento del sistema****, además que, encuentra la Sala, éstas constituyen un requisito de los afiliados a la hora de acceder a las diferentes prestaciones económicas, como las contempladas en los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, reglamentados en varias oportunidades posteriores, por lo que el hecho de no descontarse las mismas desde la causación de la pensión devendría en detrimento de los posibles derechos derivados de este sistema a favor de los pensionados cotizantes"* (Negrillas nuestras).

En el caso concreto, la sentencia no autorizó que no se descontara los aportes para salud debido a que el tema ni siquiera fue objeto de debate en las instancias, concluyéndose entonces que era razonable -incluso un deber legal-, que la ARP hiciera el descuento de los aportes a salud y los trasladara a la respectiva EPS, máxime cuando en el presente asunto específico, como lo ha aceptado expresamente la parte ejecutante, el servicio si se prestó cuando se requirió, por cuanto las demandantes ostentaban la calidad de pensionadas, solo que los aportes por dicha afiliación no fueron hechos en la cuantía que correspondía, de acuerdo con la sentencia judicial, por lo tanto, el riesgo estuvo cubierto y no le correspondió a las

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 9 de agosto de 2011, Radicado No. 45335, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaute Gómez.

demandantes asumirlo como independientes o de manera particular.

En consecuencia, está claro que la A.R.P., estuvo amparada en las normas correspondientes y legalmente estaba autorizada para efectuar los descuentos que hizo, siendo improcedente el mandamiento de pago por este concepto y por ende, por los intereses moratorios desde el 01 de octubre de 2009, puesto que ya hizo el pago y cumplió con la sentencia judicial, por lo que habría lugar a confirmar la providencia recurrida, sino fuera porque, revisado en detalle el valor de dicho descuento, advierte esta Colegiatura que la ARP se excedió en el mismo teniendo en cuenta que esos descuentos fueron hechos sobre el valor total de la nueva mesada pensional que le correspondía pagar, cuando en realidad debía ser sobre el valor de la diferencia que pagó, puesto que la administradora de pensiones al momento de pagarle la mesada pensional inicial (de origen común), le hizo los descuentos y los aportes a salud, de manera que, si bien es cierto, por ley podía hacer el descuento, tenía que hacerlo tomando como base la diferencia entre las mesadas pagadas y las que iba a pagar, por lo tanto, si existe un saldo que debe reintegrar a las demandantes.

Para explicar el asunto, podemos observar que en la liquidación hecha (fls. 658 y 715), tenemos que la primera columna reporta el año; la segunda, el valor de la mesada pensional actualizada; la tercera, el de las mesadas pensionales que le corresponderían por esa anualidad, que si es completa es de 12; la cuarta, el valor de las 2 mesadas pensionales adicionales, a las que no se les efectúa descuento por concepto de aportes para salud; la quinta, el valor de las mesadas pensionales pagadas por el fondo de pensiones, a través de Suramericana y que corresponden, si es el año completo, a las 14 mesadas; la sexta, el valor de los descuentos por salud; la séptima, el de los intereses moratorios; y, la octava, el valor del retroactivo a pagar, descontando las mesadas pensionales ya pagadas y los aportes a salud.

A manera de ejemplo, tenemos que la mesada pensional del año 2003 actualizada es de $1.151.891; el de las 12 mesadas del año asciende a $13.822.696; el de las dos mesadas adicionales es de $2.303.783; lo ya pagado por Suramericana son $5.407.710; la cotización a la EPS es de $1.658.723; el de los intereses moratorios $30.845.822; y, el valor del retroactivo a pagar es de $39.905.867.

Pero si revisamos el valor de los descuentos por cotizaciones para la EPS, estos corresponden al 12% del valor de las mesadas pensionales a pagar, lo cual no es correcto, pues realmente podía descontarle el 12% pero de la diferencia resultante entre el valor de las mesadas a pagar (12 en el caso de los años completos) y lo pagado por SURAMERICANA, claro que no de ese valor total de la columna quinta porque ahí están incluidas las dos mesadas adicionales a las cuales no se le hace descuento para salud.

Entonces, en el año 2003 lo pagado por Suramericana asciende a $5.407.710, que corresponde a las 14 mesadas de ese año ($386.265 cada una), pero si multiplicamos el valor de la mesada por las 12 del año, tenemos que lo pagado por SURA asciende a $4.635.180, de manera que, al valor de las 12 mesadas que debe pagar ($13.822.696), se le debe restar el de lo ya pagado ($4.635.180), quedando una diferencia de $9.187.516 y era a esta "diferencia" a la que le podía aplicar o descontar el 12% para aportes a salud (que equivale a $1.102.501), y no a la totalidad porque ya SURAMERICANA había hecho el aporte correspondiente a las mesadas que le canceló en su momento.

En el ejemplo tenemos que, la ejecutada le descontó para el año 2003 por concepto de aportes a salud $1.658.723, cuando en realidad solo podía descontarle $1.102.501, quedando a favor de la ejecutante una diferencia de $556.222, y así sucesivamente por cada uno de los años, desde el 2001 hasta el 2009, que le empezó a cancelar la mesada pensional y a descontar lo correspondiente a salud.

En conclusión, esa diferencia cobrada de más deberá pagarla la entidad a la ejecutante, sin perjuicio de que pueda adelantar las acciones legales correspondientes para que la EPS le reintegre el valor de esas cotizaciones adicionales, pues ya las había recibido por parte de Suramericana.

Por todo lo anterior, se deberá revocar el auto apelado, quedando en firme el mandamiento de pago librado mediante auto del 27 de julio de 2011, pero este deberá ser modificado en lo relacionado con la disminución del valor del capital adeudado que se va a ejecutar, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia y así se ordenará a la juez de instancia.

Sin lugar a condena en costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **REVOCAR** el auto proferido el 25 de noviembre de 2011 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso EJECUTIVO LABORAL instaurado por la señora **CLAUDIA PATRICIA SALAZAR OSORIO**, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija **SARAH MELISSA RÍOS SALAZAR**, en contra de **RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA** y, en su lugar, se ordena su continuación en el trámite que corresponda.

SEGUNDO.- ORDENAR a la juez de primera instancia que modifique el mandamiento de pago disminuyendo el valor del capital que se va a ejecutar de conformidad con los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin lugar a costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por las personas que en la misma intervinieron.

Los Magistrados,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ **HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN**

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria