REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

Santiago de Cali, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO:	Ejecutivo
RADICADO:	76001-31-05-018-2019-00492-01
EJECUTANTE:	HERMAN ALBERTO CRIOLLO
DEMANDADOS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
ASUNTO:	Recurso de Apelación Auto No. 4051 del 18 de diciembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Auto Seguir Adelante con la Ejecución
SENTIDO DE LA DECISIÓN	CONFIRMA

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el Auto Interlocutorio No. 4051 del 18 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad.

AUTO INTERLOCUTORIO No. 07

AUDIENCIA No. 18

ANTECEDENTES

La parte ejecutante solicitó que se libre mandamiento de pago en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** por la suma de $219.425.347, por concepto de retroactivo pensional; $144.592.316 por concepto de intereses de mora por el periodo comprendido entre diciembre de 2012 a julio de 2019 y; el valor de $15.000.000 por concepto de costas y agencias en

derecho, sin perjuicio de los intereses de mora que se sigan causando y las costas generadas en el proceso ejecutivo que se adelanta.

En el devenir del proceso, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** mediante Resolución SUB 265185 del 26 de septiembre de 2019 resolvió pagar la suma de $286.123.344 como retroactivo e intereses de mora y reconocer una mesada pensional que para el año mencionado ascendía a $2.037.019, a favor del señor **HERMAN ALBERTO CRIOLLO.** Por lo anterior, la apoderada judicial del ya referido, solicitó seguir adelante con la ejecución por las sumas no canceladas liquidadas así: la suma de $4.755.753 por diferencias de los intereses moratorios; la suma de $24.247.059 por concepto de indexación, la cual no fue ordenada en la sentencia de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida y pagada al señor CRIOLLO en enero de 2016; la suma de $23.270.300 por concepto de descuentos en salud; y $15.000.000 por concepto de costas y agencias en derecho.

Mediante proveído No. 4051 del 18 de diciembre de 2019 (f. 85) el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, resolvió ordenar la entrega del título a la apoderada de la parte demandante por valor de $15.000.000. Así mismo, declaró improcedentes las excepciones formulada por la pasiva, y ordenó seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de la obligación por el saldo de intereses moratorios e indexación de la indemnización sustitutiva de la pensión por valor de $30.406.678, decisión que produjo la inconformidad de la parte ejecutante, quien formuló recurso de apelación.

Señala la recurrente que se le debe realizar la devolución de los dineros descontados al señor **HERMAN ALBERTO CRIOLLO** por concepto de salud, toda vez que si bien es cierto la Ley 100 de 1993 faculta a la entidad encargada del reconocimiento de la pensión para que se realice el descuento que tiene por destino el SGSSS, también lo es que el demandante se encontraba realizando aportes al sistema de seguridad social en pensión y salud en calidad de cotizante desde febrero de 2010 a octubre de 2019. Por lo que considera se le debe devolver la suma de $23.270.300 descontada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** por concepto de salud.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 12 de noviembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante adujo que se debe incluir en la presente ejecución, la suma de $23.270.300 por concepto de descuentos en salud efectuados por **COLPENSIONES**, toda vez que el señor CRIOLLO realizó cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión en calidad de independiente desde febrero de 2010 hasta octubre de 2019; razón por la cual, la Administradora no debía realizar dicho descuento de los dineros adeudados en favor del actor.

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que, se recurre en apelación el Auto por medio del cual se resolvió sobre el mandamiento de pago, lo que a las voces del numeral 9º del artículo 65 del CPTSS, tal decisión es susceptible del recurso impetrado.

En el presente caso, se pretende hacer valer como título ejecutivo la sentencia No. 160 del 31 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, modificado por la sentencia No. 084 del 29 de mayo de 2019 proferida por el Tribunal Superior de Cali Sala Primera de Decisión Laboral, el cual ya fue cancelado de forma parcial por la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** por lo cual el A quo ordenó seguir adelante con la ejecución por la suma de $30.406.678 por el saldo de intereses moratorios e indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor **HERMAN ALBERTO CRIOLLO**.

No existiendo inconformidad respecto al anterior tópico, el estudio del presente caso se centrará en analizar si le asiste derecho al demandante a que le sean restituidas las sumas descontadas por concepto de salud, las cuales ascienden a la suma de $23.270.300.

Procede la Sala a resolver el recurso interpuesto por la apoderada de la parte demandante no sin antes advertir que esta no es la instancia judicial en la cual se debió promover el recurso por el tópico antes mencionado. Es de precisar, que el descuento para el sistema de seguridad en salud del pago del retroactivo fue ordenado mediante sentencia No. 160 del 31 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali y que frente a este aspecto el apoderado de la parte demandante no se pronunció ni presentó recurso alguno. Al respecto, el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social en su artículo 66 establece que:

> *"ARTICULO 66. APELACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007. Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente."*

Por su parte, la Ley 1564 del 2012 por la cual se expide el Código General del Proceso y para lo que concierne al caso enseña en su artículo 322 numeral tercero, que respecto la oportunidad y requisitos, quien pretenda interponer recursos debe ceñirse a las siguiente reglas:

> *"En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.*
>
> *"Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.*
>
> *"Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.*
>
> *"Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado."* (Subrayado fuera de texto).

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que para la calenda en que fue proferida la sentencia antes mencionada, el apoderado de la parte demandante ya tenía conocimiento de los aportes al sistema de seguridad social que se encontraba realizando su prohijado, en razón a que al sustentar el recurso de apelación señala que: el señor **HERMAN ALBERTO CRIOLLO** venía cotizando como independiente desde febrero de 2010 a octubre de 2019. Por lo anterior, este Despacho no logra

vislumbrar los motivos por los cuales no se interpuso recurso frente al numeral, motivo de discordia en su debido momento. En tal sentido, la oportunidad para promover recurso de apelación frente a los descuentos por concepto de salud sobre el retroactivo feneció tal como lo coligió el Juez de primera instancia.

Ahora bien, en gracia de discusión si se aceptara que el hecho de haber realizado pagos al sistema de salud como trabajador independiente durante los periodos que se le están descontando por Resolución, le facultan para solicitar la devolución de los primeros, se desconocería el carácter parafiscal que tienen los aportes al sistema de seguridad social y la obligación que le asiste a los trabajadores independientes de realizar pagos al sistema. Al respecto la Ley 1955 de 2019 establece en su artículo 244 que:

> *"Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).*
>
> *Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios determinados en el artículo 107 del Estatuto Tributario y sin exceder los valores incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia."*

Ahora bien, respecto la obligación que tienen los Fondos de Pensiones para realizar descuentos para salud es necesario traer al plenario lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, donde en sentencia SL 4025 del 2018 con Rad. 70.309 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se indicó que:

> *"Debe recordar la Sala que, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización para salud, y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud. Así se desprende expresamente del mandato contenido en el referido inciso 3.º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, cuando señala:*
>
> *Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferido a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.*
>
> *De igual manera, debe tenerse en cuenta que los pensionados en su condición de afiliados obligatorios al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, deben asumir en su totalidad la cotización, pues solo así puede sostenerse económicamente el sistema y, al mismo tiempo, otorgar las diferentes prestaciones asistenciales y económicas de que trata la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.*

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 46576, reiterada en la CSJ SL, 17 abr. 2012, rad. 52643, y más, recientemente, en la CSJ SL4438-2017, indico:

"Afirma la entidad recurrente que el Tribunal cometió yerro jurídico, al no autorizarla a descontar de la condena impuesta por el retroactivo pensional a favor del actor el valor de las cotizaciones respectivas del Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que, afirma, así lo disponen los incisos segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, así como los artículos 3º del Decreto 510 de 2003 y 2º, 4º, 5º, 7º y 8º de la Ley 797 de 2003, aspecto que se observa fue objeto del recurso de apelación de la entidad demandada.

"Sobre este argumento, encuentra la Sala que, en efecto, el inciso 2º del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 dispone que la cotización en salud de los pensionados, quienes son afiliados obligatorios a este sistema en el régimen contributivo, tal como lo determina la misma ley en los artículos 157 y 203, se encuentra en su totalidad a cargo de aquéllos (sic). En consonancia con ello, se encuentra no solo el inciso 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley en mención, que establece que las entidades pagadoras de las pensiones deben descontar las cotizaciones en mención y transferirlas a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el pensionado y girar un punto porcentual de aquéllas al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud- FOSYGA-, sino también los artículos 26 y 65 del Decreto 806 de 1998, los cuales señalan que los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos deberán ser afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizantes y que los aportes de éstos se calcularán con base en su mesada pensional.

"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 este orden de ideas, resulta claro entonces que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** estaba en la obligación de realizar los descuentos sobre el retroactivo para el sistema de seguridad social en salud. Por lo anterior se confirma el Auto apelado.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**,

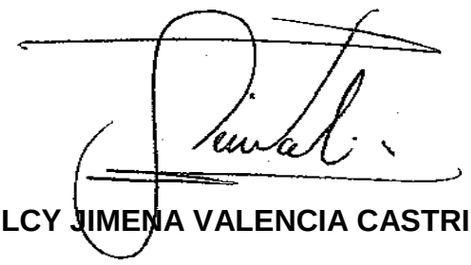
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto apelado.

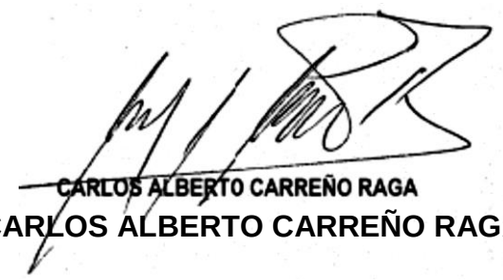
SEGUNDO: EN FIRME la presente decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)