



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**Magistrada ponente**

**SL4948-2017**

**Radicación n.º 66436**

**Acta 11**

**Reiteración de Jurisprudencia**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

En uso de la facultad prevista en el inciso 3 del artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 30 de septiembre de 2013, en el proceso que **ÓSCAR TOVAR OSPINA** en nombre propio y en representación de **JENNY DANIELA TOVAR CIRO**, adelanta contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, trámite al cual fue

vinculada como *litis* consorte necesario **KELLY JOHANNA TOVAR CIRO**.

## I. ANTECEDENTES

El citado accionante promovió demanda laboral contra Protección S.A. con el propósito de que sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones refirió que contrajo matrimonio con Gladys Ciro Quiceno; que de esta unión nacieron dos hijas, una de ellas menor de edad; que su cónyuge falleció el 18 de diciembre de 2005; que la causante cotizó 59,28 semanas a la entidad administradora; que solicitó a la demandada el reconocimiento de la prestación perseguida, petición que fue negada a través de comunicación de 26 de abril de 2006, toda vez que no se cumplió con el requisito de fidelidad (f.º 14 a 17).

La administradora al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la fecha del fallecimiento de la causante, la solicitud elevada para el reconocimiento pensional, así como su negativa. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y compensación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y «*la genérica*» (f.º 24 a 40).

El juez de instancia, por medio de auto de 30 de enero de 2013, declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de conciliación y ordenó vincular como litisconsorte necesario a Kelly Johanna Tovar Ciro (f.º 77 a 79), quien no contestó la demanda según proveído de 20 de marzo de 2013.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 28 de junio de 2013 (f.º 101 a 114), resolvió:

*1º. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, que propuso la apoderada judicial de la entidad demandada.*

*2º. DECLARAR PARCIALMENTE probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas a favor del demandante señor OSCAR (sic) TOVAR OSPINA con anterioridad al 16 de Junio de 2008.*

*3º. DECLARAR PROBADA la excepción de compensación respecto de la suma recibida por las demandantes por concepto de dinero acreditado en la cuenta individual del afiliado fallecido y en consecuencia queda autorizado PENSIONES Y CESANTIAS (sic) PROTECCION (sic) S.A., para que descuente la suma de (...) (\$817.623), del dinero que le corresponda a los demandantes por concepto de retroactivo pensional, en caso de haberlo hecho.*

*4º. CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (sic) PROTECCION (sic) S.A. (...), RECONOCER Y PAGAR al demandante OSCAR (sic) TOVAR OSPINA (...), el 50% la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de la causante GLADYS CIRO QUICENO a partir del 17 de Junio de 2008. La obligación por concepto de mesadas pensionales desde la fecha indicada y liquidada hasta el 30 de Junio de 2013, asciende a la suma de (...) (\$18.593.275). La*

*cuantía de la mesada a su favor deberá acrecentarse cuando JENNY DANIELA TOVAR CIRO pierda la calidad de beneficiaria (sic)*

5°. *CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTIAS (sic) PROTECCION (sic) S.A. (...), RECONOCER Y PAGAR a KELLY JOHANNA TOVAR CIRO de (...), el 25% la pensión de sobrevivientes en calidad de hija de la causante GLADYS CIRO QUICENO a partir del 19 de Diciembre de 2006 y hasta el 29 de Noviembre de 2009, que ostentó la calidad de beneficiaria (sic) de la misma. La obligación por concepto de mesadas pensionales (sic) desde las fechas indicadas, asciende a la suma de (...) (\$4.674.900).*

6°. *CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTIAS (sic) PROTECCION (sic) S.A. (...), RECONOCER Y PAGAR a JENNY DANIELA TOVAR CIRO (...), el 25% la pensión de sobrevivientes en calidad de hija de la causante GLADYS CIRO QUICENO a partir del 19 de Diciembre de 2006 y hasta el 29 de Noviembre de 2009. La obligación por concepto de mesadas pensionales (sic) desde las fechas indicadas, asciende a la suma de (...) (\$4.674.900).*

7°. *CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTIAS (sic) PROTECCION (sic) S.A., (...) RECONOCER Y PAGAR a JENNY DANIELA TOVAR CIRO de condiciones civiles conocidas dentro del proceso, el otro 50% la pensión de sobrevivientes en calidad de hija de la causante GLADYS CIRO QUICENO a partir del 30 de Noviembre y hasta que ostente la calidad de beneficiaria (sic) de la misma. La obligación por concepto de mesadas pensionales (sic) desde la fecha indicada y liquidada hasta el 30 de Junio de 2013, asciende a la suma de (...) (\$13.881.250).*

8°. *CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTIAS (sic) PROTECCION (sic) S.A., (...), a pagar a los demandantes, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre todas las mesadas que no se vieron afectadas por la prescripción.*

9°. *CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida en juicio (...).*

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación de la demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante la

sentencia recurrida en casación, confirmó íntegramente la decisión del juez de primera instancia (f.º 12 a 29 c. Tribunal).

Para arribar a tal decisión, señaló que estaba debidamente probado: *(i)* que Gladys Ciro Quiceno falleció el 18 de diciembre de 2005; *(ii)* que cotizó un total de 58,28 semanas en los tres años anteriores a su muerte y, *(iii)* que los actores son beneficiarios de la causante.

Empezó por señalar que el requisito de fidelidad contemplado en el literal b) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 fue declarado inexecutable por la sentencia CC C-556 de 2009, que no moduló en el tiempo sus efectos.

Indicó que la pensión tiene carácter de derecho fundamental y merece protección, aun antes de la declaratoria de inconstitucionalidad de la citada norma, toda vez que exigir el requisito de fidelidad en los casos donde la causación del derecho se dio antes de la inexecutableidad, sería atentar contra el derecho a la igualdad.

Transcribió apartes de la sentencia CSJ SL42540, 20 jun. 2012, en la que esta Sala de la Corte cambió su postura sobre el tema y estableció una nueva directriz sobre la inaplicación del requisito de fidelidad por ser regresivo y contrario a preceptos constitucionales.

Por otro lado, agregó que los intereses moratorios se causan cuando la administradora de pensiones se encuentra en mora en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena fe con la que actúe, y que como en el *sub lite* obra solicitud impetrada por los accionantes en busca del reconocimiento pensional, Protección S.A. los adeuda a partir del momento en que venció el término para resolverla.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, se le absuelva de todas las pretensiones en su contra.

En subsidio, solicita que se case parcialmente la providencia y, en sede de instancia, se autorice a la administradora demandada a descontar las sumas correspondientes a los aportes a salud y trasladarlos a la EPS correspondiente, y se absuelva del pago de intereses moratorios.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación, que no fueron objeto de réplica.

## **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de «*aplicación indebida*» de los artículos 4, 5, 13, 48, 53 y 272 de la Constitución Política, 141 de la Ley 100 de 1993, 12, numeral 2, de la Ley 797 de 2003 y por la «*infracción directa*» de los artículos 45 de la Ley 270 de 1996, 16 del Código Sustantivo del Trabajo, 20 de la Ley 393 de 1997, 1, 29, 230, 241 y 243 de la Constitución Política, 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 y 12, numeral 2, literal b), de la Ley 797 de 2003.

En sustento de su acusación indica que esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL 39792, 22 jun. 2010, estimó que los fallos de la Corte Constitucional dictados en sede de constitucionalidad, tienen efectos hacia el futuro, a menos que se disponga lo contrario. A su vez, trae a colación la sentencia CSJ SL42625, 15 mar. 2011, en la que esta Sala, respecto al principio de progresividad, sostuvo que no es absoluto y debe aplicarse siempre y cuando no se afecte el sistema financiero.

Indica que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, es potestad exclusiva de la Corte Constitucional otorgarle efectos retroactivos a sus decisiones de inexecutable, por lo que la jurisdicción

ordinaria laboral no puede otorgárselos a la sentencia C-556 de 2009.

Agrega que el juzgador de segundo grado estaba obligado a dirimir el litigio con base en el texto completo y original del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, toda vez que la inexequibilidad del numeral 2 literal b) de la citada ley, producía efectos *erga omnes*, pero únicamente desde el momento en que quedó en firme la providencia. Argumenta además, que conforme a la Ley 393 de 1997, no es válido que otra autoridad pueda valerse de la excepción de inconstitucionalidad para abstenerse de aplicar lo regulado en el mencionado artículo 12.

Afirma que de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005, el Tribunal erró al conceder la pensión solicitada, pues debió exigir el cabal cumplimiento de todos los requisitos contemplados en la normativa vigente, para no vulnerar la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Finalmente, asevera que el causante a la fecha de su fallecimiento, no cumplía con el número de semanas de fidelidad al sistema, por lo cual el *ad quem* erró al conceder el derecho deprecado por la demandante.

## **VII. CONSIDERACIONES**

Dada la vía escogida por el censor, no son objeto de discusión y se encuentran debidamente probados los



siguientes supuestos fácticos: *(i)* que Gladys Ciro Quiceno falleció el 18 de diciembre de 2005; *(ii)* que cotizó un total de 58,28 semanas en los tres años anteriores a su muerte, y *(iii)* que los actores son beneficiarios de la causante.

En lo que tiene que ver con el requisito de fidelidad al sistema de pensiones, esta Corporación en sentencias CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 41832 y CSJ SL, 10 jul. 2010, rad. 42423 (pensión de invalidez), y luego, en providencias CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 42540 y CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 42501 (pensión de sobrevivientes), cambió su criterio para señalar que el requisito de fidelidad incorporado en las reformas pensionales (Ley 797 y Ley 860 de 2003) del sistema general de pensiones, impuso una evidente condición regresiva en relación con lo establecido originalmente en la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, los juzgadores tienen el deber de abstenerse de aplicar esa exigencia, por resultar abiertamente incompatible con los contenidos materiales de la Carta Política, especialmente con el principio de progresividad y no regresividad.

Tal decisión no implica darle retroactividad a la sentencia CC C-556 de 2009, sino más bien, constituye una expresión del deber de los jueces de inaplicar en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad (art. 4 C.P.), las normas legales que sean manifiestamente contrarias e incompatibles con el marco axiológico de la Constitución Política.

En ese orden, la decisión del Tribunal está acorde con el criterio de esta Sala, que ha sido reiterado en múltiples sentencias a cuyo contenido se remite (CSJ SL17484-2014; CSJ SL9182-2014; CSJ SL4346-2015; CSJ SL7099-2015; CSJ SL 5671-2016; CSJ SL6317-2016; CSJ SL6326-2016; CSJ SL9250-2016; CSJ SL12207-2016; CSJ SL12489-2016; CSJ SL1087-2017; CSJ SL1096-2017, entre otras).

Por último, en cuanto a la presunta vulneración del párrafo del artículo 20 de la Ley 393 de 1997, importa precisar que esta disposición adquiere vigor en el trámite de las acciones de cumplimiento. Adicionalmente, lo que dicho enunciado prohíbe es que la administración justifique su incumplimiento en la inconstitucionalidad de preceptos que han sido objeto de análisis de exequibilidad por la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, supuesto disímil al de acá, donde nos encontramos frente a una norma abiertamente contraria a la Carta Política, cuya no aplicación resulta válidamente justificada.

De manera que en este asunto, conforme a los supuestos fácticos que no son objeto de discusión y al no encontrar la Sala razones para cambiar el criterio jurisprudencial que hasta ahora se ha mantenido vigente de forma mayoritaria, se concluye que el Tribunal no cometió los yerros jurídicos endilgados y, en este orden, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

### **VIII. CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de «*infracción directa*» de los artículos 143, 152, 157, 160, 161, 178 y 182 de la Ley 100 de 1993, 10 de la Ley 1122 de 2007, 42 del Decreto 692 de 1994 y 26 y 65 del Decreto 806 del 1998.

En desarrollo del cargo, afirma el recurrente que el Tribunal no tuvo en cuenta la obligación legal que tienen las administradoras de realizar los descuentos al retroactivo pensional, por concepto de aportes a salud.

Igualmente, asevera que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, los aportes a salud están a cargo del pensionado, y que, así mismo, por mandato del inciso 3 del artículo 42 Decreto 692 de 1994, deben ser trasladados a la EPS a la cual este afiliado el pensionado, recursos estos que, una vez son causados, se convierten en contribuciones parafiscales.

Agrega que como el reconocimiento de la pensión está totalmente ligado a los aportes a salud, en la sentencia deben ordenarse los correspondientes descuentos.

### **IX. CONSIDERACIONES**

Para resolver el asunto puesto a consideración de la Sala, es pertinente recordar 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 E.P.S. a la cual esté afiliado el pensionado. Así lo consagra expresamente el artículo 42 inciso 3 del Decreto 692 de 1994, según el cual:

*Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferirlo 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 de conformidad con el inciso 2 del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, los pensionados en su condición de afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en salud, deben asumir en su totalidad el valor de la cotización, pues al contar con capacidad de pago están llamados a contribuir con el financiamiento del mismo.

Sobre el particular, esta Corporación en la sentencia CSJ SL 46576, 23 mar. 2011, reiterada en CSJ SL 52643, 17 abr. 2012, y CSJ SL4430-2014 y CSJ SL2756-2017 indicó:

*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. 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 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.*

*De esta manera, observa la Sala que el Tribunal sí cometió yerro sobre las disposiciones citadas, al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a cargo del actor sin autorizar a la entidad pagadora a descontar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, desde la fecha de causación de aquélla (sic).*

Así las cosas, el *ad quem* cometió el yerro jurídico endilgado al no autorizar a la administradora demandada a descontar del valor del retroactivo pensional las cotizaciones a salud, por consiguiente, el cargo está llamado a prosperar.

## **X. CARGO TERCERO**

Acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de «*aplicación indebida*» del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y por «*infracción directa*» de los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 1608 del Código de Civil y 8 de la Ley 153 de 1887.

Afirma que el Tribunal cometió un yerro al condenar a la administradora a pagar los intereses moratorios, toda vez que la obligación de sufragar la pensión pretendida nacerá al mundo jurídico solo cuando queda en firme la sentencia que así lo determine.

Sostiene que la entidad demandada negó el derecho pensional, teniendo en cuenta la norma vigente al momento del fallecimiento de la causante, lo que indica que Protección S.A. no incurrió en mora, pues en esa época no existía obligación del pago de la prestación reclamada.

## **XI. CONSIDERACIONES**

En casos como el presente, en el que se debate el derecho a la pensión fundado en la ausencia del requisito de fidelidad al sistema de pensiones, esta Corporación ha estimado que los intereses moratorios resultan improcedentes, dado que el reconocimiento pensional se ordena por la inaplicación de la aludida exigencia, pues la actuación de la AFP demandada estaba amparada en una preceptiva de orden legal vigente para el momento en que se cumplió la reclamación por los interesados (CSJ SL5863-2014).

En efecto, sobre el tema en cuestión, esta Sala a través de fallo CSJ SL10504-2014, adoctrinó:

*En el sub lite procede entonces la exoneración de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues como se dejó suficientemente explicado con ocasión del recurso extraordinario, la concesión de la pensión de sobrevivientes obedeció a la inaplicación del requisito de fidelidad por su evidente contradicción con el principio constitucional de progresividad que rige en materia de seguridad social, aún antes de la declaratoria de inexecutable operada en sentencia CC C-556/09, lo que implicó un cambio de jurisprudencia que no podía prever la administradora demandada.*

Y posteriormente, en sentencia SL10637-2014, manifestó:

*No se dispondrá el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en razón a que la entidad aplicó la normatividad que estaba vigente en ese momento para negar el derecho pensional, pues el reconocimiento de la prestación económica a la demandante se hace en virtud al nuevo criterio que viene adoptando la Sala sobre la inaplicación del requisito de fidelidad, aun frente a derechos que se causaron en vigencia de aquellas normas que consagraban tal exigencia. De ahí que se revocará la sentencia, en cuanto condenó a la demandada al pago de los referidos intereses, para en su lugar, absolver sobre ellos.*

La anterior postura fue recientemente reiterada, entre otras, en sentencias CSJ SL6326-2016, CSJ SL8231-2016, CSJ SL8552-2016, CSJ SL12207-2016 y CSJ SL15407-2016.

Así las cosas, en el presente caso resultan improcedentes los intereses aludidos, y al advertirse la existencia del yerro endilgado, el cargo prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario.



## **XII. SENTENCIA DE INSTANCIA**

En instancia, son suficientes los argumentos expuestos en sede de casación, para revocar parcialmente el fallo de primera instancia y, en su lugar, negar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y adicionar el fallo de primera instancia en el sentido de autorizar a la administradora demandada a descontar del retroactivo pensional el valor de la totalidad de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, con la finalidad de que las transfiera a la entidad administradora de salud -E.P.S.- a la que se encuentren afiliados los beneficiarios.

Las costas de las instancias estarán a cargo de la demandada.

## **XIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior Distrito Judicial de Cali, el 30 de septiembre de 2013, en el proceso que **ÓSCAR TOVAR OSPINA**, en nombre propio y en representación de su menor hija **JENNY DANIELA TOVAR CIRO**, adelantan contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, trámite en el cual se

vinculó como litisconsorte necesario a **KELLY JOHANA TOVAR CIRO**, en cuanto confirmó la condena del *a quo* por concepto de intereses moratorios y se abstuvo de autorizar el descuento sobre el retroactivo pensional para la cotización en salud. No casa en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el **numeral octavo** del fallo proferido el 28 de junio de 2013 por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y, en su lugar, absolver a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de los intereses moratorios. Se confirma en lo demás.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el fallo de primera instancia, en el sentido de autorizar a la administradora demandada para que de la pensión reconocida efectuó la deducción de los aportes a salud y los transfiera a la EPS a la que los beneficiarios de la prestación se encuentren afiliados o, en caso contrario, a la que ellos elijan.

**TERCERO:** Costas de las instancias, como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

Presidente de la Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**