

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL19536-2017

Radicación n.º 59819

Acta 20

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ALFONSO RAFAEL BARRIOS MARTÍNEZ, ALFONSO ENRIQUE SARMIENTO GARCÍA, ALFREDO MARTÍNEZ MIRANDA y ÁLVARO ANTONIO PÉREZ COLINA**, contra la sentencia proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha 31 de agosto de 2012, en el proceso que instauraron contra **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP y ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S.A. ESP EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

Los señores Alfonso Rafael Barrios Martínez, Alfonso Enrique Sarmiento García, Alfredo Martínez Miranda y

Álvaro Antonio Pérez Colina, llamaron a juicio a la Electrificadora del Caribe S.A. ESP y Electrificadora del Atlántico S. A. ESP en Liquidación, con el fin de que se declarara que conforme a las convenciones colectivas suscritas entre Electranta y Sintraelecol y al Convenio de Sustitución Patronal celebrado entre la citada empresa y Electricaribe, ésta última debe asumir el 100% de los aportes para salud establecidos en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993; que es ilegal el referido descuento, razón por la que se debe ordenar el reintegro de los valores correspondientes al 12% deducido de sus respectivas mesadas pensionales desde el mes de mayo de 2002 en adelante; ordenar que se suspenda definitivamente el citado descuento, los intereses moratorios, la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, además de las costas del proceso.

Como fundamento de sus peticiones, empiezan por narrar algunos antecedentes referidos a la prestación de servicios energéticos en la Costa Atlántica, a las dificultades económicas que atravesó el sector y a los contratos suscritos con varias empresas para la prestación del servicio; afirmaron que el 4 de agosto de 1998 la Electrificadora del Caribe S.A. compró todos los activos de distribución y comercialización de la Electrificadora del Atlántico S.A., igualmente asumió las obligaciones laborales de la última, entre ellas, los beneficios que recibían los trabajadores y pensionados en cuanto a la subvención integral de los aportes a la seguridad social en materia de salud, pues tanto antes como después de la Ley 100 de 1993, siempre fueron asumidos por el empleador; que el citado beneficio continuó

después de la sustitución patronal, donde se financió integralmente los servicios de salud, hospitalización, diagnósticos y otros para ellos y sus familiares, todo ello del patrimonio de la empresa.

Aseguraron que Electranta siempre pagó al ISS los aportes para salud de los trabajadores y pensionados, sin que los mismos fueran descontados de nómina; que entre la citada empresa y Electricaribe se celebró un convenio de sustitución patronal, el cual, en la cláusula 16 prohíbe alteraciones o modificaciones a los derechos de los trabajadores y pensionados, garantía que la demandada Electricaribe respetó hasta el 28 de mayo de 2002, cuando invocando una crisis económica procedió a suspender el beneficio, con violación de lo acordado en el convenio de sustitución patronal, ello a través de una misiva dirigida a cada uno de los demandantes; concluyen, que se agotó la vía gubernativa (f.º 1 a 22 cuaderno de las instancias).

Al dar respuesta a la demanda, la Electrificadora del Caribe S.A. ESP, se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó la crisis financiera del sector energético en el Caribe que obligó a la intervención del Estado, que dicha entidad recibió los activos de Electranta y la sustituyó patronalmente a partir del 16 de agosto de 1998 y, que a los demandantes se les envió una comunicación suspendiéndoles el pago por salud; las demás afirmaciones las negó. Propuso las excepciones de buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y pago.

Como razones de la defensa, en cuanto a los descuentos para salud, adujo que ha actuado conforme lo dispone el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y que tales aportes han sido consignados oportunamente al ISS, que en virtud del convenio de sustitución firmado asumió el rol que como nuevo empleador le correspondía y siguió adelantando las mismas actuaciones y procedimientos del empleador sustituido, que la devolución del porcentaje reclamado *«no constituía un beneficio ni legal ni convencional, simplemente por error se venía reconociendo este pago, pero una vez cerciorados de este se establecieron los correctivos del caso y se aplicó en su integridad lo dispuesto por la ley que rige la materia»* (f.º 75 a 83 cuaderno de las instancias).

A pesar de que la demandada Electricaribe denunció el pleito y llamó en garantía a la Electrificadora del Atlántico S.A. ESP en Liquidación, por auto de fecha 4 de abril de 2008, se archivó tal solicitud; mediante providencia de fecha 16 de abril de la citada anualidad, se ordenó por el *a quo* continuar con el trámite procesal solo con la demandada Electricaribe S.A. (f.º 13 a 18 anexo, cuaderno de las instancias).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, por fallo de 27 de septiembre de 2011, declaró probadas las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago legal y oportuno y, absolvió de las pretensiones de la demanda, sin costas (f.º 222 a 231 cuaderno de las instancias).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para decidir el recurso de apelación de los demandantes, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, profirió sentencia el 31 de agosto de 2012, en la que confirmó la decisión absolutoria de primer grado, sin costas (f.º 266 a 273, cuaderno de las instancias).

El *ad quem*, precisó que la controversia se suscitaba en lo concerniente «*al reajuste del 12% sobre la mesada pensional*» equivalente a la cotización para el sistema de salud a partir de mayo de 2002, con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993; luego de transcribir dicha disposición al igual que el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, precisó que de las normas aludidas «*fluye sin lugar a dudas que una vez entró en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral, el costo constituido por concepto de salud correspondiente a los pensionados, sería asumido en su totalidad por los pensionados y no por el empleador o las entidades pagadores (sic) de pensión*», que la demandada antes de 2002, cumplió con lo previsto en las normas dado que las mesadas pensionales de los accionantes no fueron afectadas en su monto, así que resulta incuestionable que se venía cumpliendo con el pago de la pensión en forma regular y completa.

Señaló que con posterioridad al año 2002, la empresa empezó a realizar los descuentos del 12% afectando el pago

de las mesadas, en razón a ello se remitió y copió apartes de la sentencia de esta Sala, con radicado 18563 de 2002, en la que se abordó el tema de los aportes a salud, luego de ello, concluyó:

Así las cosas, a nuestro juicio, se considera que la regulación normativa no prevé un beneficio adicional al pensionado que hubiere adquirido su derecho antes del 1º de enero de 1994, sino a establecer una compensación económica para no perjudicarlos por la desvalorización que se le irrogaba al beneficiario de una pensión, por la circunstancia del incremento en el monto de la cotización para la salud.

Ahora bien, de las nóminas aportadas al plenario como pruebas visibles a fls. 171 a 242, se desprende que la entidad demandada le impuso la cotización legal del 12% en salud a los pensionados a partir del mes de mayo de 2002, empero, teniendo en cuenta y como se haya demostrado en el plenario que la empresa Electricaribe S.A. ESP, reconoció la pensión de jubilación a los actores en la data como se describe a continuación: Alfonso Rafael Barrios Martínez, a partir del 1º de enero de 1999; Alfonso Sarmiento García (sic), a partir del 28 de noviembre de 1999, fl. 251, oficio No. DRH-603-99; Alfredo Martínez Miranda, a partir del 28 de noviembre de 1997 y Álvaro Pérez Colina, a partir del 28 de noviembre de 1997, fl. 256, oficio No. DRH-362-97, es dable concluir que en el caso de autos ninguno de los demandantes del presente proceso obtuvo el reconocimiento de la pensión con posterioridad al 1º de enero de 1994, por consiguiente, quedan por fuera de las prerrogativas que establece el artículo 143 de Ley 100 de 1993, con todo lo anterior y sin necesidad de más consideraciones no le asiste derecho a los demandantes del presente proceso al reajuste pensional deprecado, en [e]se orden de ideas, se considera acertada la decisión de la juez de primera instancia y, como corolario se impone la confirmación de la presente apelación.

IV. DEMANDA DE CASACIÓN

Interpuesto por los demandantes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretenden los recurrentes que la Corte case la sentencia, para que convertida *«en sede de Instancia se profiera sentencia, revocando la proferida por la Segunda instancia y en su lugar declare prósperas las pretensiones de la demanda»*.

Con tal propósito formulan un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue replicado y que pasa a ser analizado por la Corte.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia del Tribunal de haber violado la ley sustancial, como consecuencia de los errores de hecho evidentes, manifiestos y ostensibles, así:

[...] se encuentran violados de manera indirecta artículos 13, 25, 48 y 53 de la Carta Política (buena fe, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, igualdad de trato, derechos adquiridos) artículos 13 y 21 del Código Sustantivo de Trabajo, los artículos 1, 11 y 283 de la Ley 100 de 1993, resultando evidente la aplicación indebida de los artículos 174, 175, 176, 177 y 195 del Código de Procedimiento Civil, el Decreto número 111 DE ENERO 15 DE 1996 (sic) Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Los artículos 1524, 1602 y 1603 de nuestro Código Civil [...].

Enuncia como errores de hecho manifiestos:

1. *No dar por demostrado, estándolo, que el Convenio de sustitución patronal obrante al proceso no solo constituye justo título del derecho que se reclama en virtud que la cláusula 16 del mismo, prohíbe restringir, afectar, modificar o alterar los derechos en favor de los Trabajadores y los Pensionados al momento de la sustitución de patronos, sin excluir a los derechos derivados del contrato realidad.*
2. *No tuvo en cuenta la confesión que hace el apoderado de la demandada al contestar la demanda respecto a los hechos 1 al 24, 30, 31 y 34, Justificando que las subvenciones a los aportes obligatorios de salud, se derivan de un error de derecho que viene de la empresa sustituta, que no genera obligaciones para el patrón sustituido. Confirmada por la certificación de la demandada que obra a folio 219.*
3. *No hay ningún error con esta numeración.*
4. *No dar por demostrado, estándolo, que la CLÁUSULA 22: CLÁUSULA COMPROMISORIA del Convenio de Sustitución patronal, establece un mecanismo obligatorio, al que no acudió la empresa demandada para liberarse del supuesto error de derecho que le transfirió ELECTRANTA.*
5. *Establecer la Convención Colectiva de trabajo como fuente única de la que pudieran desprenderse los derechos de los demandantes, implantando el sistema de tarifa legal de la prueba.*
6. *No dar por demostrado, estándolo, que el motivo de la suspensión de la subvención no fue el de corregir un error SINO POR DIFICULTADES FINANCIERAS.*
7. *Desconocer como fuente de derecho el contrato realidad, que el apoderado del demandante confiesa existía unilateralmente entre ELECTRANTA sus trabajadores pensionados, en cuanto asumía las subvenciones obligatorias al sistema de salud a sus pensionados.*
8. *Dar por probado que ese reconocimiento unilateral de las subvenciones que asumía ELECTRANTA y posteriormente ELECTRICARIBE, constituye un error y no un derecho adquirido en virtud del contrato realidad que operaba entre Electranta y sus trabajadores a partir del reconocimiento del estatus de pensionado.*

Asegura, que la violación de la ley se presentó por el desconocimiento parcial de la confesión del apoderado judicial de la demandada, frente a los hechos 1 al 24, 30, 31

y 34, coadyuvada por la documental proveniente de la demanda que obra a folio 219 del expediente, al igual que las cláusulas del convenio de sustitución patronal.

La censura al sustentar el cargo propuesto, afirma que la pretensión que se discute se encuentra apoyada en el contrato de sustitución patronal, en virtud del cual, conforme a la cláusula 16, no se podía modificar, ni aplicar restricciones que afecten, varíen o alteren los derechos de los trabajadores y pensionados, situación que pasó por alto el *ad quem*, además la aceptación que se hizo por la accionada al contestar la demanda, que, al subsidiar los aportes de salud, cometía un error.

Estima que no se apreció el Convenio de Sustitución Patronal, pues la empresa no podía proceder unilateralmente como lo hizo, previo a ello, debió cumplir la cláusula 22 en cuanto establece las reglas para resolver las controversias, en razón a que las ayudas vienen desde la empresa sustituida, sin ser justificable la difícil situación financiera, lo anterior significa que la subvención integral de los aportes a salud sí existía, pero se decide extinguirla unilateralmente, no para corregir un error sino por razones eminentemente financieras, lo señalado a pesar de haberse pactado entre las empresas la inmutabilidad de los derechos y beneficios que gozaban trabajadores y pensionados.

Manifiesta que la demandada ha incurrido en detrimento de los derechos adquiridos, situación que considera irrespetar lo que la Corte Constitucional denomina

acto propio, pues para no continuar otorgando el beneficio, debió la entidad primero obtener un pronunciamiento judicial o la voluntad expresa del beneficiario, además el patrocinio que venía concediendo a los pensionados estaba sustentado presupuestalmente.

VII. RÉPLICA

En el escrito de oposición, la accionada afirma que desde el punto de vista técnico la demanda de casación no cumple con los requisitos legales en la medida que, no obstante acusa la sentencia de incurrir en errores de hecho en la apreciación de las pruebas, no las singulariza ni expresa el error cometido, que el recurrente hace consideraciones jurídicas como un alegato de instancia y tampoco señala el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o interpretación errónea.

Asegura que el cargo en los términos planteados, pone de presente el correcto entendimiento y la debida aplicación que hizo el Tribunal del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la prueba obrante en el proceso de acuerdo con la facultad prevista en el artículo 61 del CPT y SS, norma que ni siquiera fue incluida por el recurrente en la proposición jurídica, lo anterior para significar que se pretende demostrar sin sustento alguno, que el no descuento del aporte por concepto de salud constituye un derecho adquirido, por el contrario, la conducta de la empleadora se ajusta a los parámetros de la norma citada, pues el reconocimiento pensional ocurrió para cada uno con

posterioridad al 1º de enero de 1994, sin que exista fuente formal del cual se pueda establecer la existencia del beneficio reclamado, que si el mismo se reconoció unilateralmente, también se puede de la misma manera revocar, sin ser dable alegar derecho adquirido, por ello no se puede invocar error del Tribunal en el convenio de sustitución patronal, dado que en el mismo no se consagra el beneficio reclamado.

VIII. CONSIDERACIONES

En primer término debe decirse que, no obstante la demanda de casación presentada no se encuentra adecuada en su integridad a la técnica exigida para este trámite extraordinario, por cuanto, como lo pone de presente la opositora, la proposición jurídica no es congruente, no se concretan las pruebas que se consideran generaron los errores del *ad quem*, no se precisan los desatinos de orden fáctico, el alcance de la impugnación no es claro, además, por que el cargo presenta una mezcla inadecuada de reproches fácticos y jurídicos; es dable entender lo que persigue el recurso extraordinario y cuál es el reproche que se somete a consideración de la Sala, razón por la que habrá de estudiarse de fondo la acusación.

Cuando el cargo se dirige por la vía de los hechos, como aquí ocurre, el censor tiene la carga de acreditar de manera razonada la concreta equivocación en que incurrió la colegiatura en el análisis y valoración de los medios de convicción y su incidencia en la decisión impugnada, que lo llevó a dar por probado lo que no lo está o a negarle evidencia

lo que sí lo está, yerros que surgen a raíz de la equivocada valoración o falta de apreciación de las pruebas calificadas en casación, tales son, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial.

De lo planteado en el cargo, la parte recurrente le endilga al Tribunal la comisión de siete yerros fácticos, los cuales, en síntesis, están dirigidos a demostrar que el fallador de segundo grado se equivocó al concluir que los pensionados no tenían derecho adquirido alguno en relación con el no descuento de la mesada pensional del 12% por concepto de aportes a salud, que el convenio de sustitución patronal en su cláusula 16, prohíbe restringir, afectar o modificar los derechos de los trabajadores y pensionados y, que se presentó confesión por apoderado judicial en la que justifica que las subvenciones a los aportes obligatorios de salud se derivan de un «*error*», que viene de la empresa sustituida que no genera obligación para el empleador sustituto.

Como se recuerda, el juez colegiado señaló que la controversia se concretó a lo que denominó el «*ajuste del 12% de la mesada pensional*», que es el equivalente a la cotización para el sistema de salud a partir de mayo de 2002, con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, fue así que estableció que sin lugar a dudas una vez entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral, tal porcentaje sería asumido en su totalidad por los pensionados y no por el empleador.

En los términos en que se plantea la acusación, la controversia gira en torno a establecer, desde el punto de vista fáctico, si el *ad quem* erró en la valoración impartida al acuerdo de sustitución patronal suscrito entre Electranta y Electricaribe al igual que, a la contestación de la demanda, en particular en lo concerniente al compromiso asumido inicialmente por la primera de las empresas nombradas que al sustituirse, debió ser respetado por la segunda de ellas, en cuanto asumir el pago de las cotizaciones obligatorias en salud a favor de los trabajadores pensionados.

El texto de la cláusula dieciséis del convenio de sustitución patronal firmado entre Electranta y Electricaribe, con la cual pretende el censor demostrar los yerros fácticos denunciados, cuya equivocada apreciación denuncia, es del siguiente tenor literal:

PROHIBICIÓN.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 70 del Código Sustantivo del Trabajo, Electranta y Electricaribe no han celebrado acuerdos ni pacto modificaciones ni restricciones que afecten, modifiquen o alteren los derechos en favor de los Trabajadores y los Pensionados al momento de la sustitución de patronos.

De la lectura de la cláusula transcrita, emana que tanto la empresa sustituida como la sustituta, se comprometieron conforme lo dispone el artículo 70 del CST a no hacer modificaciones o restricciones que afecten, modifiquen o alteren los derechos de los trabajadores y pensionados al momento de la sustitución de patronos, pero ni antes del referido acuerdo de sustitución patronal ni en el mismo, aparece convenio alguno acerca de que la empresa asumiría

el 100% del aporte de los pensionados por concepto de salud, pues dicho aporte por disposición legal (Ley 100 de 1993 art. 143), es claro en establecer que la cotización obligatoria, que se aplica a los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, será máxima del 12% a cargo del trabajador o pensionado.

El descuento aplicado por la demandada para efectos de los aportes a salud de los demandantes, no modifica, restringe o altera sus derechos, pues no hay discusión acerca de que la irrenunciable prestación pensional se vea afectada por efectos del cumplimiento de unos descuentos que por disposición legal deben asumir, en este caso los pensionados.

Ahora bien, el censor aduce que al momento de contestar la demanda se presentó confesión del apoderado judicial, en la que justifica que las subvenciones a los aportes obligatorios de salud se derivan de un «error» que viene de la empresa sustituida que no genera obligación para el empleador sustituto, situación que efectivamente se vislumbra de la respuesta de la demanda, cuando la parte accionada asegura que con relación a los descuentos para salud, actuó en los términos de artículo 143 de la Ley 100 de 1993, aportes que han sido consignados oportunamente al ISS, que si bien continuó con las mismas actuaciones y procedimientos del antiguo contratante, cuando advirtió el «error» procedió a corregirlo en los términos que ordena la ley; pero, la supuesta confesión a que se remite el recurrente, no tiene la virtud de generar el derecho que ahora reclaman y que por tal razón se haya presentado el yerro de la magnitud

que pretende hace notar la parte recurrente, pues como se reitera no existe ni existió acuerdo, pacto o cláusula en la que el empleador se comprometiera a asumir el pago por concepto de salud, el cual conforme a las disposiciones legales a que se remitió el Juez colegiado, está a cargo del trabajador o pensionado.

De suerte, que no puede entenderse que la equivocación o «*error*» en que incurrió la empresa al no efectuar los descuentos de salud hasta antes de mayo de 2002, siendo que ha debido hacerlo, genere a favor de los pensionados un derecho, pues por línea de principio, un acto contrario a la normatividad no puede ser considerado creador de derechos, así se prolongue en el tiempo y medie buena fe del beneficiario, en la medida en que esta circunstancia no es suficiente para sanear lo que ha tenido como fuente un hecho alejado de la legalidad.

Además, en la medida que el descuento del porcentaje por concepto de aportes para salud no fue aplicado, no es acertado acudir como lo hace el recurrente, al acto propio o si se entendiera a la figura de la confianza legítima, en perspectiva de respaldar jurídicamente la postura de los accionantes, toda vez que tal irregularidad frustra la estructuración de una expectativa digna de ser protegida a través de los institutos señalados, así lo reiteró la Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL 24 de abr. 2013, rad. 40789, con la que memoró otros precedentes.

Tal buena fe, sólo le alcanza a quién, bajo la convicción de obrar de manera legítima, ha percibido una cantidad de dinero a la que no tendría derecho, con venere en un error de quien pagó, para no tener que reintegrar los valores que ha recibido. Para nada más.

Ahora bien, el tema referido a la naturaleza del incremento en los descuentos, por aportes a salud, que se hace a los pensionados y la correlativa compensación en su mesada, la Sala ya se ha pronunciado en varias oportunidades, así por ejemplo en la sentencia de la CSJ SL13704-2016 y más recientemente en la CSJ SL460-2017, se dijo:

Sobre el particular, esto es, el “reajuste de la pensión” a que se refiere el accionante, es preciso decir que la Ley de seguridad social consagró, a favor de quienes exhibieran la condición de pensionados antes de 1º de abril de 1994, un beneficio consistente en “un reajuste mensual”, a efecto de compensar a quienes por la variación en los aportes a salud fijados en ella, podían ver afectadas sus pensiones.

En cuanto la naturaleza jurídica de la figura contemplada en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la Corte en la sentencia CSJ SL, del 26 de sep. 2006, rad. 27120 señaló:

Ahora bien, en lo que respecta al derecho reclamado, debe tenerse en cuenta que el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, dispone: “A quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación de la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley.”

Como se desprende de la fotocopia de la Resolución 055 de marzo 14 de 1991 (fls. 27 - 33), al actor le es reconocida por el Banco Cafetero una pensión de jubilación vitalicia oficial por \$41.025.10 mensuales, a partir del 2 de junio de 1990, en que cumple 55 años

de edad, con lo cual se encuentra dentro de las previsiones del inciso primero del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Según el artículo 60 de la parte resolutive de dicha resolución, la demandada asume directamente la prestación de los servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios, para lo cual le descuenta de la pensión del actor el 5% del valor de la mesada pensional, según lo establecido en los artículos 37 del Decreto 3135 de 1968 y 90 del Decreto 1848 de 1969.

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993, dispone en su inciso primero que "La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo." Y en su inciso segundo, a su vez, señala que "El Gobierno Nacional, previa aprobación del consejo nacional de seguridad social en salud, definiría el monto de la cotización dentro del límite establecido en el inciso anterior..."

El inciso tercero, del artículo tercero, del Decreto 695 de 1994, que reglamenta parcialmente el artículo 204 anterior, dispone que "Hasta tanto el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud se integre y defina el monto de la cotización que regirá para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las entidades, cajas o fondos del sector público que administren sistemas de salud obligatorios por disposición legal, continuarán aplicando el sistema de cotización vigente en la respectiva entidad, caja o fondo a la fecha de expedición del presente Decreto y descontarán del monto de dicha cotización el equivalente a un punto porcentual con destino al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud."

Posteriormente, se expide el Decreto 1814 de 1994, en cuyo artículo primero se fija el monto de la cotización para la afiliación familiar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el 11% del salario base de cotización a partir del 1 de enero de 1995 y en el 12% a partir del 1 de enero de 1996.

Dicha norma fue derogada por el artículo 1 del Decreto 2926 del 31 de diciembre de 1994 (aclarado por el Decreto 1638 de 1995), que dispone, en su artículo 1, que el monto de la cotización para la afiliación familiar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sería del 12% del salario base de cotización a partir del 1 de enero de 1995.

De acuerdo con lo anterior, es solo a partir del 1 de enero de 1995 que se produce la elevación de la cotización para salud para el demandante, lo que le implica un aumento del 7%, con respecto a lo que venía cotizando.

No obstante y como se desconoce el monto de la pensión de jubilación que ha venido reconociendo el Banco, con posterioridad a su reconocimiento mediante la Resolución 055 de 1991, para proferir la decisión de instancia y mejor proveer, se requiere oficiar previamente a dicha institución a fin de que certifique, con destino al proceso, los valores pagados a RAÚL PATIÑO GÓMEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 4.367.050, expedida en Armenia, Quindío, por concepto de su pensión de jubilación, desde su reconocimiento mediante la Resolución 055 de marzo 14 de 1991 hasta el presente.

Y recientemente en el fallo CSJ SL8347 – 2016, del 22 de jun. 2016, rad. 50088 sobre el particular se dijo:

No se encuentra llamada al éxito la acusación en razón a la siguiente argumentación:

El tribunal para concluir en la sentencia recurrida en casación centró sus razonamientos en tres aspectos centrales:

a. Que la discusión en el proceso radica en la aplicación, para los demandantes, de las previsiones del artículo 143 de Ley 100 de 1993 y el 42 del D.R. 692 de 1994; en torno al reajuste del 12% sobre sus respectivas mesadas de sus pensiones.

b. De la lectura de dichas disposiciones «...fluye sin lugar a dudas que una vez entró en vigencia el nuevo sistema de seguridad social integral, el costo constituido por concepto de salud correspondiente a pensionados, sería asumido en su totalidad por estos y no por el empleador o las entidades pagadores de pensión.

c. De igual manera de las indicadas normas también se deriva que ellas consagran una excepción en favor de quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 ya disfrutaban de una pensión de jubilación; en el sentido de conferirles a estos «...la continuidad en su monto pensional el equivalente al descuento que se le efectúe por concepto de salud.».

d. Qué en arreglo a doctrina de esta Sala las señaladas normas no consagraron un beneficio adicional “sino una compensación por la

desvalorización que se le irrogaba al beneficiario de una pensión, por la circunstancia del incremento en el monto de la cotización para la salud”.

Aparece claro entonces el alcance que el ad quem diera a la citada normativa; esto es, su carácter estrictamente compensatorio y no consagratorio de beneficio alguno en un todo de acuerdo a lo enseñado por esta Sala; valoraciones éstas que en modo alguno le asignan al reajuste la naturaleza permanente que a juicio de la recurrente el tribunal le atribuye.

Con ocasión de lo aquí considerado nada obsta para que la Sala recuerde sus reiteradas reflexiones en cuanto al sentido de las normas citadas como lo hiciera en sentencia CSJ SL; de 6 de mayo de 2010, rad 35501; en proceso contra la misma demandada instaurado por actores a quienes les fuera reconocida pensión de jubilación convencional con anterioridad a entrar en vigencia la Ley 100 de 1993:

De otra parte es claro que a los demandantes les fueron reconocidas pensiones de jubilación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, y que desde octubre de 1998 la demandada les descuenta cotizaciones para salud, sin dar cumplimiento previamente a lo dispuesto por el artículo 143, ibídem, en armonía con lo previsto por el artículo 42 del Decreto 692 de 1994; normas de las que se colige fácilmente que el reajuste pensional que ordenan, debe hacerse por una sola vez, para contrarrestar el impacto que por el incremento de aportes en salud debieron cotizar los pensionados, cuya prestación se causó antes de la vigencia de la referida ley.

Por ende, no es una revaloración en el ingreso real del pensionado, sino una compensación, por el incremento del monto de la cotización para salud que está a su cargo, que se cumple una sola vez.

Al respecto es pertinente recordar lo expresado por esta Sala de la Corte en la sentencia de 14 de agosto de 2002, radicación 18563, en la que dijo lo siguiente:

“Tanto los antecedentes y finalidades de la Ley atrás comentados como su propio texto conducen necesariamente a colegir que el reajuste especial de pensiones por ella decretado no comportaba una revalorización en el ingreso real del pensionado, sino una compensación por la depreciación a que se vería abocado el beneficiario de una pensión como consecuencia del incremento en

el monto de cotización para salud, con destino a cubrir la medicina familiar, y por ese mecanismo extender la cobertura ciertamente precaria en esta materia antes de la Ley 100.»

Por tanto, no podía el ad quem darle al artículo 143 de la Ley 100 de 1993 un alcance que no se corresponde con su genuino tenor literal, al ordenar que los reajustes pensionales que ese precepto contiene, se hicieran en el equivalente del 8,04%, “a partir del 27 de abril del 2001 y subsiguientes” (folio 63, cuaderno del Tribunal), puesto que no se pueden mantener indefinidamente y por los años subsiguientes, porque ello implicaría un incremento múltiple de las pensiones, que no es lo que pretende el susodicho artículo.

La decisión del tribunal que repite este mismo criterio, esto es, de no corresponder el aludido reajuste a una revaloración en el ingreso del pensionado, sino a una compensación derivada del incremento de la cotización para salud que queda a cargo de éste; exhibe un completo ajuste a las enseñanzas de esta Sala por lo que en manera alguna se equivoca el superior.

Bajo el anterior derrotero, encuentra la Sala que el Tribunal no incurrió en los yerros fácticos atribuidos por la censura, pues quedó claro que en este asunto las pensiones reconocidas a cada uno de los demandantes, fueron otorgadas con posterioridad al 1 de enero de 1994.

De suerte que, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la parte recurrente demandante, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.500.000,00, que se incluirán en la liquidación que realice el juez de primera instancia con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

VII. 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, **NO CASA** la sentencia emitida el 31 de agosto de 2012 por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ordinario laboral promovido por **ALFONSO RAFAEL BARRIOS MARTÍNEZ, ALFONSO ENRIQUE SARMIENTO GARCÍA, ALFREDO MARTÍNEZ MIRANDA y ÁLVARO ANTONIO PÉREZ COLINA**, contra **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP.**

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ