

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO
Magistrado ponente

SL085- 2018
Radicación n.º 49514
Acta 01

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el **BANCO POPULAR S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de agosto de 2010, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JULIO CÁRDENAS PUENTES** contra la entidad recurrente y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

En atención a la solicitud obrante a folios 39 y 40 del cuaderno de la Corte, téngase como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, conforme a lo preceptuado en el Decreto 2013 de 2012 y el artículo 60 CPC, hoy 68 CGP, aplicable por expresa remisión del artículo 145 CPTSS.

I. ANTECEDENTES

El señor Julio Cárdenas Puentes llamó a juicio al Banco Popular S.A. y al Instituto de Seguros Sociales, para que de manera «*común y solidaria*», fueran condenados a reconocerle y pagarle, a partir del 14 de junio de 2004, la pensión de jubilación legal prevista por la Ley 33 de 1985, junto con el retroactivo pensional, los reajustes de ley, las mesadas adicionales, los intereses moratorios, la indexación, lo que se pruebe ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, afirmó que estuvo vinculado al Banco Popular desde el 11 de octubre de 1976 hasta el 1º agosto de 1999, para un total de tiempo de servicios de 22 años, 9 meses y 19 días; que durante su vinculación laboral con el banco estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales; que nació el 14 de junio de 1949, esto es, cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2004, por tanto, a partir de esta fecha tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación legal prevista en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985; que tal prestación le fue negada por la entidad financiera mediante comunicación del 3 de abril de 2006 y por el ISS el 6 de abril de ese mismo año, cuando el empleador oficial, Banco Popular, debió reconocerle y pagarle la pensión desde los 55 años hasta los 60 años de edad, y a partir de esta fecha, debió seguir pagándole la diferencia entre la pensión de jubilación y la de vejez a que tiene derecho por haber estado afiliado a la seguridad social. Finalmente sostuvo que ha sufrido

perjuicios morales y materiales (f.º 3 a 11).

El Instituto de Seguros Sociales al dar respuesta a la demanda dijo que no eran ciertos los hechos en que se soportan las pretensiones, a las que igualmente se opuso a su prosperidad. En su defensa, adujo que el ISS no tiene ninguna obligación con el demandante, por cuanto no reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en cuanto al número o densidad de semanas cotizadas y formuló las excepciones de compensación, prescripción, inexistencia de la obligación y carencia del derecho (f.º 33 a 36).

A su turno, el Banco Popular aceptó el vínculo laboral con el demandante, sus extremos temporales, el tiempo total de servicios y la calidad de trabajador oficial que ostentó hasta el 20 de noviembre de 1996, pues desde el 21 del mismo mes y año y hasta la fecha de su retiro, adquirió la condición de trabajador particular; así mismo, aceptó la fecha en que nació el actor y el cumplimiento de los 55 años de edad, al igual que la presentación de la reclamación administrativa. Se opuso a las pretensiones, en su defensa sostuvo que la pensión corresponde asumirla al ISS, entidad de seguridad social a la que estuvo afiliado el demandante, ello cuando arribe a los 60 años de edad, además, el accionante celebró con el Banco conciliación a la terminación de la relación laboral, en la que declaró al empleador a paz y salvo por todo concepto de orden laboral. Formuló las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción (f.º 56 a 63).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la instancia mediante sentencia del 3 de febrero de 2009, a través de la cual condenó al Banco Popular S.A. a reconocer y pagarle al señor Julio Cárdenas Puentes, la pensión de jubilación legal a partir del 14 de junio de 2004, la cual, debidamente indexada su primera mesada, corresponde a la cuantía inicial de \$928.701; igualmente, dispuso la cancelación del retroactivo pensional y las costas del proceso. Finalmente, absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones formuladas en su contra por el demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la entidad financiera demandada, conoció el Tribunal Superior de Bogotá, corporación que mediante la sentencia dictada el 30 de agosto de 2010, confirmó íntegramente el fallo de primer grado, absteniéndose de imponer costas en la alzada.

El Tribunal precisó que el único punto materia de inconformidad por parte de la demandada apelante, estaba centrado en el hecho de que el actor no tenía derecho a la pensión de jubilación legal, en razón a que para la fecha en que cumplió con el lleno de los requisitos establecidos por la Ley 33 de 1985, el Banco ya no era una entidad oficial, pues a partir del 21 de noviembre de 1996, mutó su naturaleza a

entidad privada, por tanto, el régimen pensional al que tiene derecho el señor Cárdenas Puentes corresponde al contemplado por el Instituto de Seguros Sociales, al cual estuvo afiliado durante toda la relación laboral.

Para considerar que no le asistía razón a la parte demandada en su planteamiento, el *ad quem* comenzó por precisar que no era materia de discusión que el actor cumplió los 55 años de edad el 14 de junio de 2004 y que laboró para el Banco Popular desde el 11 de octubre de 1976 hasta el 1º de agosto de 1999, esto es, por un tiempo de 22 años, 9 meses y 19 días; citó luego, *in extenso*, una sentencia de la Corte, dictada el 14 de marzo de 2001, para con ello, en síntesis, considerar que el cambio en la naturaleza jurídica de la entidad demandada a partir del 21 de noviembre de 1996, de oficial a privada, en nada incidía frente a la obligación de responder por las prestaciones del régimen de transición, como la pensión de jubilación prevista por la Ley 33 de 1985, pues lo fundamental era que hubiese satisfecho los 20 años de servicios en calidad de trabajador oficial, así la edad la hubiese cumplido cuando la entidad ostentaba la calidad de privada e inclusive cuando ya se encontraba por fuera de la misma. Todo ello lo llevó a confirmar la decisión de primer grado.

IV. EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el Banco Popular S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque el fallo proferido por el Juzgado, en su lugar lo absuelva de todas las pretensiones de la demanda inicial.

Como alcance subsidiario, y en el evento de que la Corte encontrase procedente el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que reclama Julio Cárdenas Puentes, aspira que se case la sentencia en cuanto confirmó el monto de la pensión de jubilación, para que en instancia disponga que:

[...]deberá ser liquidada con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último de servicios, precisando que una vez el Instituto de Seguros Sociales otorgue la pensión de vejez, sólo estará a cargo del Banco Popular el mayor valor si lo hubiera entre la pensión de jubilación primigenia con sus reajustes y el monto de la pensión pagada por el Seguro Social (como se expresa en las consideraciones del fallo del Juzgado, confirmadas pro el Tribunal).

Igualmente, en esta sede de instancia, deberá esa H. Corporación facultar al Banco para descontar de las mesadas reconocidas, la suma correspondiente a los aportes obligatorios por salud a cargo del pensionado.

Con tal finalidad formula tres cargos, que no fueron replicados, los cuales, en su orden procede la Sala a estudiarlos.

VI. PRIMER CARGO

Por la vía directa, acusa la interpretación errónea de los

artículos 3 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1º literal c), 11 y 12 del Acuerdo 224 de 1966, del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; los artículo 5 y 27 del Decreto Ley 3135 de 1968; 68, 73 y 75 del Decreto 1848 de 1969; 2º del Decreto 433 de 1971; 6, 7 y 134 del Decreto 1650 de 1977; 1º y 13 de la Ley 33 de 1985; 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989 expedido por Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3063 de 1989; 11, 36, 133, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993; 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1º del Decreto 758 de 1990.

En la demostración del cargo manifiesta que el Tribunal no podía considerar que el cambio de composición accionaria «[...]estando el trabajador a su servicio, y además afiliado al I.S.S. no afectara la naturaleza de su vinculación, pues son éstas circunstancias las que hacen inaplicable a esta controversia las disposiciones legales en las que está fundamentada la condena» como son la Ley 33 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues así lo había asentado esta Corporación en sentencia del 14 de marzo de 2001, al señalar que «[...]solo sería aplicable la Ley 33 de 1985 y el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el evento de la privatización de una entidad de naturaleza pública (como sería el caso del Banco Popular), en aquellos casos en los que los funcionarios hubieren finalizado sus servicios en la condición de trabajador oficial (que no sería el caso del señor Julio Cárdenas Puentes, demandante en este proceso, quien se desvinculó del Banco Popular el 1º de agosto de 1999, es decir cuando esta entidad ya se encontraba

privatizada); esto es, ostentando la calidad de trabajador particular, por lo que, insiste, ya no le era aplicable el régimen previsto en la Ley 33 de 1985.

Seguidamente precisó que como el demandante no consolidó el derecho por edad mientras el Banco fue de carácter oficial, debían aplicarse las condiciones propias del nuevo régimen legal, puesto que apenas gozaba de una «*mera expectativa*» de jubilarse en la condición preferencial de los empleados públicos.

Por otra parte, advirtió que como el demandante había sido afiliado al ISS, debían observarse los acuerdos expedidos por dicho Instituto para el otorgamiento de la pensión, con independencia de la calidad de trabajador oficial que ostentó hasta el 21 de noviembre de 1996, y luego la de un trabajador particular hasta el 1º de agosto de 1999, dado que la pensión a la que le asistía derecho era la de vejez cuando cumpliera los requisitos, máxime que la Corte Constitucional en la sentencia de 25 de junio de 2009, había establecido que «[...]el Instituto de Seguros Sociales tenía la naturaleza jurídica de Caja de Previsión Social.»

Por último, asevera que al acoger el *ad quem* las argumentaciones consignadas en la sentencia de la Corte que citó en su apoyo, sin reparar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Ley 433 de 1971, los trabajadores de las sociedades de economía mixta, como en esa época eran los vinculados al Banco Popular, para efectos del seguro social obligatorio estaban asimilados a los

trabajadores particulares, le dio un entendimiento equivocado a los artículos 5 y 27 del Decreto Ley 3135 de 1968; 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; 1º y 13 de la Ley 33 de 1985, 11, 36, 133, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993, y consecuentemente a los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales; pues el recto entendimiento de estas preceptivas lo hubiese llevado a concluir que el Banco Popular no es el obligado al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor.

VII. CONSIDERACIONES

La inconformidad de la censura radica fundamentalmente en que, al haber cumplido el actor la edad de 55 años de edad el 14 de junio de 2004, cuando el Banco Popular S.A. ya era privado y, por haber estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales durante toda la relación laboral, no le corresponde asumir la pensión de jubilación prevista por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Sobre el particular la Sala ya ha definido en múltiples procesos seguidos contra el mismo banco, que el cambio de la naturaleza jurídica de la entidad demandada, de oficial a privada, no incide frente a la obligación de responder por prestaciones del régimen de transición, creadas para favorecer a quienes durante el tiempo requerido para lograr la pensión, tuvieron la calidad de trabajadores oficiales, y la circunstancia de que las partes hubieran cotizando al ISS para el riesgo de IVM, en manera alguna releva al empleador

oficial de su obligación frente al régimen jubilatorio previsto en las normas que anteceden a la expedición de la Ley 100 de 1993. Así por ejemplo en la sentencia SL 143 de 2013, reiterada en la SL15178 de 2017 y SL18463-2017 se dijo:

[...]

Como bien se colige, el cargo se orienta a que se determine jurídicamente: a) Que la entidad demandada, por razón de su privatización, no está obligada a asumir el pago de la pensión de jubilación que invoca el demandante con base en el régimen de transición, porque, en sentir del recurrente, al no haberse consolidado el derecho mientras el Banco era de naturaleza pública, aquel apenas tenía una mera expectativa para acceder a una pensión oficial; y b) Que el accionante por haber estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales y cotizado para los riesgos de IVM durante la vigencia de la relación laboral, cambió de situación pensional y, por ello, se le deben aplicar las normas propias del trabajador particular, esto es, lo reglado por la L. 90/1946, el A. 224/1966 aprobado por el D. 3041/1966, los Ds. 433/1971 y 1650/1977 y el A. 049/1990 aprobado por el D. 758/1990, que es la legislación que le da derecho a percibir la pensión de vejez, una vez reúna los requisitos legales.

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte la Corte, que la calidad de trabajador oficial no desaparece por motivo del cambio de naturaleza jurídica de la entidad, pues como lo ha reiterado en numerosas ocasiones esta Corporación, esa mutación no tiene el mérito de afectar el escenario jurídico, respecto de la pensión de un trabajador que completó el tiempo de servicios que le asigna la ley antes de la privatización del ente empleador. Sobre el tema, esta Sala fijó su posición en sentencia del 10 de noviembre de 1998, Rad. 10876, entre otras, y en esa oportunidad puntualizó:

“De modo, pues, que si el demandante durante su prestación de servicios tuvo la condición de trabajador oficial, no es posible desconocerle ese carácter so pretexto que para la fecha en que cumplió 55 años, enero 6 de 1993, el banco demandado estaba sometido al derecho privado y, que por ende, es un trabajador particular, lo que es inadmisibile ya que sería más que ilógico que si en el lapso que estuvo vinculado nunca tuvo tal condición, la adquiriera casi 7 años después de que dejó de laborar”.

Además, es de acotar que tal como lo concluyeron ambas instancias, la situación pensional del demandante está gobernada por la L. 33/1985, por cuanto prestó sus servicios en su condición de trabajador oficial por más de 20 años, aunque en el transcurso de la relación se le haya afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

La circunstancia de que las partes hubieran cotizando al I.S.S. para el riesgo de IVM, en manera alguna releva al empleador oficial de su obligación frente al régimen jubilatorio previsto en las normas que anteceden a la expedición de la L. 100/1993. Es por ello que el Banco demandado, siendo el último empleador oficial, debe reconocer y pagar al actor la pensión implorada, como lo dispone el D. 1848/1969 Art. 75, y reunidos los requisitos para la pensión de vejez, estará a cargo de la entidad sólo el mayor valor, si lo hubiera, entre ambas pensiones, con lo cual en un caso como el que ocupa la atención a la Sala, la coexistencia de sistemas queda armonizada.

Por consiguiente, resulta equivocada la argumentación del recurrente en el sentido de que al actor, pese a haber tenido la calidad de trabajador oficial por más de 20 años, se le debe dar el tratamiento para efectos pensionales de un trabajador particular por motivo de la afiliación de que fue objeto ante el Instituto de Seguros Sociales y, con mayor razón, si se tiene en cuenta que los empleados oficiales se encontraban regulados por disposiciones propias, que no fueron subrogadas por los Acuerdos de dicha entidad».

De manera que el juzgador de segundo grado no incurrió en los dislates señalados por la censura al confirmar el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo del banco demandado; por ende, el ataque no triunfa.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la aplicación indebida de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1º de la Ley 33 de 1985; 27 del Decreto 3135 de 1968, 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969.

La sustentación del cargo, en esencia, está formulada en los siguientes términos:

[...]

En el evento remoto y teórico de considerar esa H. Corporación que

el Banco Popular estuviera obligado al reconocimiento de la pensión de jubilación reclamada por el señor, entrará en todo caso, que no es procedente la indexación de la primera mesada pensional, como lo dispuso el Tribunal.

[...]

Sin embargo y pese haberse desvinculado el demandante del Banco Popular el 1º de agosto de 1999, como trabajador particular, la pensión que reclama en este proceso es la establecida para los oficiales en la Ley 33 de 1985 por lo que este ordenamiento legal debe aplicarse en su integridad, en virtud del principio de inescindibilidad de la Ley, anotándole que éste no prevé la actualización de la misma.

IX. CONSIDERACIONES

El tema puntual que propone la censura, en sede de casación, consiste en que por haberse dispuesto que la pensión de jubilación reclamada por el actor estaba regida por la Ley 33 de 1985, las disposiciones de esta ley deben ser aplicadas en su integridad, sin que sea posible su actualización en tanto tal normativa no prevé dicho mecanismo.

Para responder también de manera puntual a ese planteamiento, comienza la Corte por recordar que el tema de la indexación de la primera mesada pensional no fue materia de decisión por parte del Tribunal, por tanto mal puede endilgársele el haber cometido el dislate jurídico atribuido en el cargo, pues como se vio, el único punto que abordó al desatar la alzada, fue el referido a si el actor tenía derecho a la pensión de jubilación, en razón a que para la fecha en que cumplió los requisitos establecidos por la Ley 33 de 1985, el Banco ya no era una entidad oficial, pues a partir del 21 de noviembre de 1996, mutó su naturaleza a

entidad privada, por tanto, el régimen pensional al que tiene derecho Cárdenas Puentes corresponde al contemplado por el Instituto de Seguros Sociales, al cual estuvo afiliado durante toda la relación laboral, inconformidad que, por demás, ya fue dilucidada por la Sala al despachar el primer cargo.

Con todo, si en gracia de discusión se aceptara que al confirmar el Tribunal la decisión de primer grado, hizo suyas las consideraciones referidas a la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional, la Corte debe reiterar que no le asisten razón a la censura en su planteamiento, puesto que ha sido clara la línea jurisprudencial definida por esta Sala en cuanto a que la indexación de la primera mesada pensional procede para todas las pensiones, como quiera que la depreciación monetaria afecta a todos los pensionados por igual. Criterio por demás explicado por esta Corporación, entre otras, en sentencia SL53038-2017, en la que, como en el caso bajo estudio, la censura argumentó la no procedencia de la indexación del ingreso base de liquidación por ser una prestación no prevista en la Ley 100 de 1993, y en esa decisión se dijo:

[...]

El tema puntual que propone la censura en sede de casación, es que por haberse dispuesto que la pensión reclamada por el actor estaba regida por la Ley 33 de 1985, las disposiciones de esta ley deben ser aplicadas en su integridad sin que sea posible su actualización en tanto no prevé dicho mecanismo.

Y para responder también de manera puntual a ese planteamiento, debe la Corte reiterar lo que ya dicho profusamente en muchedumbre de providencias, en lo que es actualmente su

jurisprudencia vigente, en cuanto a que la llamada indexación de la primera mesada pensional procede tanto para las pensiones nacidas bajo el imperio de la Constitución Política de 1886, como igual para las causadas en vigencia de la Carta Política de 1991, pues el fenómeno de la depreciación de la moneda afecta a los pensionados por igual sin importar la normativa que los gobierne.

Así las cosas, en ningún error incurrió el tribunal al confirmar la decisión de primer grado, que dispuso la indexación de la primera mesada pensional del demandante, regida por la Ley 33 de 1985.

Del mismo modo, en este asunto en ningún dislate jurídico pudo incurrir el fallador de segundo grado al confirmar la decisión de primer grado, que dispuso la indexación de la primera mesada pensional del demandante, regida por la Ley 33 de 1985.

Por lo dicho, no prospera el cargo.

X. TERCER CARGO

Acusa la infracción directa de los artículos 143 y 178 de la Ley 100 de 1993; 42 del Decreto 692 de 1994; 3º del Decreto 510 de 2003, y 2, 4, 5, 7 y 8 de la Ley 797 de 2003.

Indica que el Tribunal ignoró la obligación legal de ordenar que del retroactivo pensional, se descontara las sumas correspondientes a los aportes para salud a cargo del pensionado en su totalidad, desconociendo lo preceptuado en los artículos 143, inciso 2 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3 del Decreto 692 de 1994, apoya su planteamiento en lo dicho por esta sala en sentencia de la CSJ SL, 6 may. 2009, rad. 34601.

En armonía con lo anterior, aseveró que los aportes por concepto de salud, son administrados por las EPS, y tales entidades, así como los empleadores o fondos, no pueden disponer de ellos arbitrariamente, porque una vez causados adquieren la calidad de parafiscales, como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia T-SU 480 de 1997, sin dejar de advertir que el descuento por salud a cargo del pensionado está estrechamente ligado al reconocimiento de la pensión, por lo que al ordenarse judicialmente ésta, el sentenciador debe disponer su deducción por la entidad obligada a ese reconocimiento, por ser la pagadora de la pensión y quien debe trasladarla a la respectiva EPS.

XI. CONSIDERACIONES

Como el tema planteado por la censura, referido a que se equivocó el fallador de segundo grado al no ordenar los descuentos por salud conforme lo contempla el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, también se ha estudiado en múltiples ocasiones por la Corte y por ello la Sala se remite a lo expuesto en tales oportunidades, bastando para ello citar lo dicho en la sentencia CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 46576, reiterada entre otras, en sentencia CSJ SL15264-2017 cuando al efecto se precisó:

[...]

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.

De acuerdo con lo anterior, le asiste razón al recurrente cuando afirma que, siendo una disposición inherente al otorgamiento de la pensión y legalmente obligatoria, el juez en el momento del reconocimiento de la prestación debió facultar a la entidad pagadora para realizar el descuento de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, para así trasladarlos a la EPS que se encuentre afiliado o que haya elegido.

Como consecuencia de ello, el Tribunal incurrió en la infracción directa de las normas incluidas en la proposición jurídica, pues debió autorizar al Banco Popular S.A. para realizar los descuentos correspondientes a aportes al sistema general de seguridad social en salud, ya que, se insiste, dicha retención constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la ley y que se encuentra estrechamente relacionada con los

principios que irradian al sistema general de seguridad social.

Así las cosas, el cargo es fundado y se casará parcialmente la sentencia impugnada.

Sin costas en casación, dada la prosperidad parcial del recurso.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, basta con las consideraciones atrás expuestas para concluir que al Banco Popular S.A. le asiste la facultad de descontar el valor de los aportes al sistema general de seguridad social en salud que debe realizar el actor, sobre el retroactivo que le corresponda por su pensión de jubilación.

Por lo anterior, se adicionará la sentencia emitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, el 3 de febrero de 2009, en el sentido de autorizar a la entidad demandada a descontar del retroactivo pensional que pague Julio Cárdenas Puentes las sumas que por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, esté en la obligación de trasladar a la EPS que corresponda.

En cuanto a las costas de las instancias no se causan en la alzada y las de primer grado quedarán a cargo del demandado Banco Popular S.A.

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 del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de agosto de 2010, en el proceso seguido por **JULIO CÁRDENAS PUENTES** contra el **BANCO POPULAR S.A.** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, en cuanto no dispuso que los descuentos por aportes a salud estuviesen a cargo del actor. **NO LA CASA EN LO DEMÁS.**

En sede de instancia, se adiciona la sentencia dictada por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, el 3 de febrero de 2009, en el sentido de autorizar a la entidad demandada Banco Popular a descontar del retroactivo pensional que pague al demandante las sumas que, por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, esté en la obligación de trasladar a la EPS que corresponda.

Costas como quedó dicho en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS