

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL19534-2017**

**Radicación n.º 59742**

**Acta 20**

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

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARIO ENRIQUE OROZCO OROZCO, VICENTE CARLOS CORONELL MARTÍNEZ, WILFRIDO ANTONIO AHUMADA OLIVARES y WILFRIDO ANTONIO COBA CRUZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Tercera de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha 14 de junio 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 Mario Enrique Orozco Orozco, Vicente Carlos Coronell Martínez, Wilfrido Antonio Ahumada

Olivares y Wilfrido Antonio Coba Cruz, 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 Sintraelec 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, disponer 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, aseguraron 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.

Manifestaron 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; concluyen, que se agotó la vía gubernativa (f.º 1 a 14 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 que 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.

En su defensa, con respecto a los descuentos para salud, adujo que ha actuado conforme lo dispone el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, aportes que 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 *«hasta cuando advirtió el error y procedió a corregirlo de acuerdo a lo*

*ordenado por la ley, ello es que los trabajadores deberían contribuir al pago de los aportes correspondientes», expresó además, que tal prerrogativa no constituía un beneficio legal ni convencional, se trató simplemente de un «error» al venirse reconociendo dicho pago, el que una vez se advirtió, repite, fue corregido por la compañía (f.º 55 a 64 cuaderno de las instancias).*

No obstante que la demanda se presentó y admitió contra dos empresas, entre ellas Electrificadora del Atlántico S.A. ESP en Liquidación, la actuación judicial continuó únicamente en relación con la demandada Electricaribe S.A., ello conforme a la providencia de fecha 10 de abril de 2008, proferida por el *a quo* (f.º 293 cuaderno de las instancias).

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

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla, en fallo de 27 de julio de 2010, condenó la demandada a reembolsar a los demandantes, los descuentos del 12% que fueron aplicados por concepto de aportes a salud, desde mayo de 2012 en adelante (f.º 343 a 351 cuaderno de las instancias).

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

Para resolver el recurso de apelación de la demandada, la Sala Tercera de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, profirió sentencia el 14 de junio de 2012, en la que revocó la decisión

del *a quo* y condenó en costas a los demandantes (f.º 430 a 439 cuaderno de las instancias).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal empezó por indicar que no había discusión en cuanto a que todos los demandantes fueron pensionados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; por ello, centró el objeto de estudio en la procedencia del descuento del aporte del 12%, es decir, si los pensionados tenían un derecho adquirido y por tanto la demandada se encontraba impedida para efectuar el descuento a partir del mes de mayo de 2002, cuando empezó a aplicarlo.

Transcribió varios artículos de la Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de aplicar el porcentaje del 12% de cotización para los afiliados al sistema de Seguridad Social en Salud y precisó que la citada codificación es clara en la imposición del mismo para todos los habitantes del territorio colombiano *«y en especial como es del caso de los pensionados; que los aportes que se hagan en virtud de dicha afiliación tiene varios destinos entre otros la financiación del FOSYGA, por lo que se repite, las cotizaciones al sistema son obligatorias»*.

Agregó el *ad quem*, que los accionantes en su escrito inicial sustentan las pretensiones en las varias convenciones que se suscribieron con la empleadora Electranta e igualmente en el Convenio de Sustitución Patronal el cual en la cláusula 16, prohíbe modificar los derechos de los

trabajadores o pensionados; después de transcribir la citada norma, precisó:

*[...] Se le puede dar la interpretación que alegan los demandante[s] en el sentido de hacer referencia a los derechos adquiridos, en este caso de los pensionados, pero en parte alguna hace referencia específica sobre la obligación que tiene la demandada de asumir el 100% del aporte correspondiente a salud; además en parte alguna encuentra las convenciones colectivas a que se hace referencia en el escrito de demanda, en las que se dice se pacta que para los pensionados también existe el derecho que la empresa asumirá en su totalidad el porcentaje correspondiente a salud.*

*Extraña la Sala que si lo que se están reclamando son derechos convencionales, así mismo hacer cumplir el denominado Convenio de Sustitución Patronal, los mismos no obren en el expediente [...].*

A continuación hizo referencia a la carga de la prueba que pesa sobre las partes, afirmó que la convención colectiva debió allegarse con el cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente, sin embargo no se aportó al proceso; además, se remitió a los orígenes de las obligaciones para dejar claro que siempre que se predique la existencia de un derecho, resulta necesaria una fuente creadora del mismo, sin embargo, en el proceso no se acreditó un origen del derecho o imposición que consagrara el pago de los aportes a salud a cargo de la demandada, cuando por el contrario, existe norma legal que establece la obligación de todos los pensionados a partir de 1994, de asumir dicho costo.

Finamente, expuso que si se trata de un beneficio unilateral reconocido por la empresa, la misma adujo que se trató de un error del cual no puede predicarse como una obligación de la que deba responsabilizarse, pues «*Para que el error de la empresa constituyera una fuente de obligaciones*

*se necesita el cumplimiento de una serie de requisitos, entre los cuales el más importante es que no existe una norma que regule la situación que se pretende invocar como doctrina, y como ya vimos para el presente caso, el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 es claro en establecer a cargo de quien se encuentran los aportes en salud».*

#### **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, conforme obra en el pronunciamiento del Juzgado de primera instancia».*

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**

Acusan 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 (sic) 15 DE 1996 Por (sic) 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 8, 9, 10, 11, 15 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.*
- 3. No hay error con esta numeración.**
- 4. No dar por demostrado, estándolo, que la CLAUSULA 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 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16, por haber distorsionado el contenido fáctico de la demanda y las reglas de la sana crítica; además, de las cláusulas del convenio de sustitución patronal.

En el desarrollo del cargo, señala que la pretensión que discute se encuentra sustentada en el contrato de transferencia de activos suscrito entre Electranta y Electricaribe, del cual hace parte la sustitución patronal y la comunicación de fecha 28 de mayo de 2002, a través de la cual se les comunica la suspensión de la subvención de los aportes de salud, entre otras causas debido a un error, aspecto que está aceptado al contestar la demanda, sin embargo, los pasó por alto el *ad quem*, al igual que la afirmación hecha en cuanto a que conforme a la cláusula 16 del convenio de sustitución patronal, no se podía modificar, ni aplicar restricciones que afecten, varíen o alteren los derechos de los trabajadores y pensionados.

Asegura 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, debido a que las ayudas vienen desde la empresa sustituida, sin ser justificable la difícil situación financiera que se adujo en la misiva a ellos dirigida, 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, ello a pesar de haberse pactado entre las empresas la inmutabilidad de los derechos y beneficios que gozaban trabajadores y pensionados.

Manifiestan que la demandada ha incurrido en detrimento de los derechos adquiridos, lo que consideran irrespeto 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**

La opositora afirma que el cargo presentado incurre en deficiencias de orden técnico, entre ellas, que la proposición jurídica es incongruente pues el *ad quem* se apoyó en normas que el recurrente no cuestiona y se dejaron de acusar las aplicadas para sustentar la decisión de segundo grado, se

incluyen como violados estatutos normativos completos sin individualizar la disposición indebidamente aplicada, se omitió individualizar las pruebas que se consideran afectadas por el Tribunal y si no fueron apreciadas o lo fueron mal estimadas y, además, los desatinos que se indican no tienen contenido fáctico, lo que aleja lo resuelto por el fallador de segundo grado y la censura.

En cuanto a las razones de fondo o de orden conceptual, explica que el cargo no ataca los sustentos del proveído que se recurre; el Tribunal señala que el convenio de sustitución patronal no contiene el derecho que los accionantes reclaman, sin que el cargo demuestre lo contrario; respecto de la convención colectiva, la decisión atacada se centra en que no hay indicación precisa de qué parte del acuerdo contiene lo que se solicita y en que no obra en el proceso la misma, argumento que no es tocado en los dislates denunciados; además, como lo expresó el *ad quem* en su decisión, existe norma expresa que legitima la conducta del empleador para descontar de la mesada pensional el valor de la cotización a salud, conclusión razonable y ajustada a los parámetros legales, consideraciones que aduce suficientes para que el cargo sea negado.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

Lo primero que se debe precisar es que, si bien la demanda de casación, como lo hace notar la opositora, presenta defectos de técnica en la proposición jurídica que no es congruente, en cuanto no se concretan las pruebas

que generaron los errores del Tribunal, no se precisan los desatinos de orden fáctico y el alcance de la impugnación no es claro y se 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 pone a consideración de la Sala, razón por la que habrá de estudiarse de fondo la acusación.

Para los eventos como el presente, 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 la prueba calificada en casación, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial.

Conforme se desprende de lo planteado en el cargo, la parte recurrente le endilga al Tribunal la comisión de siete eventuales 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 descuento del 12% de su mesada pensional como aporte 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.

Se recuerda que el juez colegiado, en lo que es objeto de discusión, primero estableció que los demandantes están pensionados con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, luego de ello, consideró que los mismos no tenían ningún derecho adquirido en relación con el no descuento del aporte del 12% por concepto de salud, que conforme al acuerdo de sustitución patronal, allí no se hace referencia específica acerca de que sea la demandada quien deba asumir el 100% del aporte indicado, que no hay prueba alguna con la se acredite el origen del derecho que se reclama y que si se trata de un beneficio unilateral reconocido por la empresa, se trata de un «*error*» del que deba responsabilizarse, pues conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, es obligatoria la afiliación al sistema de seguridad social en salud y el pago respectivo.

Planteadas así las cosas, 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 de la contestación de la demanda, en particular en lo concerniente al compromiso asumido inicialmente por la primera de las empresas nombradas que al sustituirse, podría ser exigido a la segunda de ellas, en cuanto a asumir el pago de las cotizaciones obligatorias al sistema de seguridad social en salud en favor de los pensionados demandantes.

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 Código Sustantivo del Trabajo 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 por disposición legal (Ley 100 de 1993), es claro que la cotización obligatoria que se aplica a los afiliados pensionados al Sistema de Seguridad Social en Salud, será máxima del 12%.

El descuento aplicado por la demandada para efectos de los aportes a salud de los accionantes, 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 reclama y que por tal razón se haya presentado el yerro de la magnitud que pretende hacer notar la parte impugnante, pues como se reitera no existió acuerdo, pacto o cláusula en la que el empleador se comprometiera a asumir el pago por concepto de aportes a 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 valor del aporte 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.

De otro lado, en cuanto 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, ésta Sala ya se ha pronunciado en varias oportunidades, así por ejemplo en la sentencia de la CSJ SL13704-2016 y más recientemente en la 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 6o 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 consagrador 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 revalorización 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 y atendiendo que todos los aquí demandantes fueron pensionados con posterioridad al 1 de enero de 1994, encuentra la Sala que el Tribunal no incurrió en ninguno los yerros fácticos atribuidos por la censura.

De suerte que, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la parte recurrente demandantes, 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 14 de junio de 2012 por la Sala Tercera de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ordinario laboral promovido por **MARIO ENRIQUE OROZCO OROZCO, VICENTE CARLOS CORONELL MARTÍNEZ, WILFRIDO ANTONIO AHUMADA OLIVARES y WILFRIDO ANTONIO COBA CRUZ**, 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**