

Radicación n.º 46252

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL1359-2018

Radicación n.º 46252

Acta 12

Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por JOSÉ ARTURO LONDOÑO RIVERA y OTROS, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 21 de agosto de 2009, en el proceso que los recurrentes les instauraron a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM y a la ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL –ADPOSTAL – EN LIQUIDACIÓN.

I. ANTECEDENTES

José Arturo Londoño Rivera, Jesús Ernesto Gómez Gómez, Héctor José Haya Lozano, Jaime Garzón García, Héctor María González Arias, Hilaria Lizcano Basto, Humberto de Jesús Gómez Gómez, José Antonio López, Juan Evangelista Giraldo Gómez y Hugo Ferreira Gómez demandaron a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –CAPRECOM- y a la Administración Postal Nacional –ADPOSTAL-, hoy en Liquidación, con el fin de que sean condenadas a reajustarles las pensiones que disfrutaban, a partir de abril de 1994, conforme a lo dispuesto en el artículo 143 de la L. 100/93; a que se les devuelvan las sumas de dinero que por concepto de deducción adicional, se les efectuó para cubrir la cotización por salud, desde la fecha ya referida, y se les reconozcan intereses de mora, todo debidamente indexado.

Como fundamento de lo anterior, los demandantes afirmaron tener la calidad de pensionados de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, por vejez, invalidez, o sustitución, según cada caso, todos antes del 1 de enero de 1994, fecha en que entró en vigencia L. 100/93; que antes de la expedición de dicha normatividad, se les venía descontando un 5% de cada mesada, según lo disponían la L. 4/76 y los D. 3135/68 y 1848/69; que dichos aportes pasaron a ser del 12%, a partir de cuando empezó a regir la citada disposición, incrementándose en un 7%; que el artículo 143 de la ley de seguridad social arriba aludida, estableció un reajuste mensual de las mesadas equivalente a la elevación de la cotización que para salud resultare de la aplicación de ella, sin que las demandadas efectuaran dicho incremento.

Sostienen, que el porcentaje adicional de cotización ordenado por la Ley, tal y como lo establece esta última, debe ser asumido por la institución de pensiones con cargo a sus propios recursos o con los que para el caso, adicionalmente debió aportarle Adpostal; que el no incremento de la

mesada pensional, así como el descuento de la totalidad del porcentaje fijado por mandato legal, ha afectado a cada uno de los mandantes; por ello, consideran que las accionadas han incurrido en retención de esos dineros y se han beneficiado de tal comportamiento.

Al responder, la accionada ADPOSTAL, se opuso a las pretensiones de la demanda. Respecto de los supuestos fácticos que soportan las súplicas, aceptó solamente la presentación de la reclamación administrativa, los demás hechos los desconoció; adujo no ser la responsable de los reajustes pensionales reclamados. Propuso como excepciones de inexistencia jurídica de la obligación, buena fe y la genérica.

Por su parte, CAPRECOM se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda, y respecto de los hechos, aceptó la calidad de pensionados de los demandantes, el descuento del 5% por aportes en salud que se les venía haciendo antes de la entrada en vigencia de la L. 100/93, y que este fue incrementado en un 7%; que se elevó la reclamación administrativa solicitando el reajuste y que esta fue negada; los demás supuestos fácticos fueron negados. Propuso como excepciones las de prescripción, de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago, improcedencia de la indexación y buena fe.

En su defensa sostuvo, que a los jubilados del sector de las comunicaciones se les descontaba el 5% de la pensión con destino a la prestación de asistencia médica personal, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria de sus pensionados, conforme a lo señalado en el D. 3135/68; que por disponerlo la L. 4/76, sus familiares tienen derecho a disfrutar de esos servicios médicos, en los términos que fijaran los reglamentos de cada entidad obligada a pagar las pensiones; que en virtud de lo anterior, CAPRECOM expidió el Acuerdo 037 de 1987, que tiene plena validez, en el que se reglamentó la prestación de servicios al núcleo familiar, y en su artículo 11, estableció el valor de los aportes que cada retirado debía asumir por dicho concepto, dependiendo del número de beneficiarios; por lo que cada uno de aquellos, adicional al 5% que por ley correspondía deducirle para salud, se le hacían otros descuentos que dependía del número de afiliados que tuvieran de la siguiente manera:

No. personas	De Aporte pensionado
1	3.50%
2	4.75%
3	5.50%
4	6.50%
5	7.00%
6	7.50%

Argumenta, que en cumplimiento de la L. 100/93, mediante Resolución 0563/95, procedió a reajustar la pensión en un 3.5%, 2.25%, 1.5% y 0.5%, respectivamente, con retroactividad al 1 de abril/94, para quienes tuvieran inscritos 1, 2, 3 o 4 beneficiarios, agregando que «a los pensionados que tenían más de 4 beneficiarios, no fueron sujetos del reajuste citado por cuanto la cotización total que se les descontaba por salud, era igual o superior al 12% [...]».

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de abril de

209, absolvió a las demandadas de las pretensiones.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 21 de agosto de 2009, confirmó la decisión absolutoria de primer grado.

En lo que interesa al recurso de casación, el juez colegiado comenzó por señalar que se encuentra demostrada la calidad de pensionados de los demandantes, haciendo una relación de la fecha en que adquirieron dicho status, indicando a reglón seguido, que el problema jurídico consiste en determinar si a los accionantes se les debe reconocer o no el incremento pensional adicional que reclaman, transcribiendo a continuación el artículo 143 de la L. 100/93, y el 42 del D. R. 692/94, disposiciones que consagran el aludido reajuste para los pensionados con ocasión de la elevación de la cotización en salud.

Señala, que procede a realizar la valoración de los medios probatorios aportados al proceso, especialmente el Acuerdo 000037 del 13 de agosto de 1987, concepto del Ministerio del Trabajo, la planilla de reajustes a pensiones y certificaciones expedidas por «Cajanal» (sic) visibles a folios 197 a 207, 214 a 221 y 488 a 557.

Hace una relación de los demandantes y las fechas de inclusión en nómina, con fundamento en lo cual indica, que la totalidad de ellos se retiraron del servicio oficial como empleados de Adpostal entre 1979 y 1993, periodo en que de igual forma les fue reconocida la pensión, y que CAPRECOM, como entidad pagadora de esa prestación, les descontaba un 5% de su mesada, conforme al artículo 35 del D. 3135/68, lo que se mantuvo en el D. 1848/69 en su precepto 90.

Continúa con su recuento normativo, haciendo mención al artículo 7 de la L. 4/76 y su D. R. 732 del mismo año, con fundamento en lo cual Caprecom mediante A. 037/87, reglamentó el monto de los aportes con los que debían contribuir los pensionados para financiar los servicios médicos de su núcleo familiar así:

No. personas	De Aporte pensionado
1	3.50%
2	4.75%
3	5.50%
4	6.50%
5	7.00%
6	7.50%

Esgrime, que la parte actora no acreditó respecto de cada uno de los demandantes el número de beneficiarios que tenían a cargo, y por quienes hacían aportes adicionales – limitándose así la verificación de los porcentajes que pagaban a CAPRECOM, pues las certificaciones que aporta la demandada no individualiza para los años siguientes a 1994, el correspondiente incremento diferencial que fue tenido en cuenta autónomamente para cada uno de ellos.

Sostiene, que no obstante lo anterior, «los demandantes no desconocen de manera alguna que CAPRECOM les haya reajustado la pensión, lo que sucede es que están inconformes porque no

se les incrementó a todos en el 7%, guarismo que resultaría de restar el aporte del 12% impuesto por la Ley 100 de 1993, artículo 143, y el 5% que venían aportando como básico para su cobertura personal, pues consideran que ya en vigencia de la Ley 100 de 1993, no deberían seguir pagando un porcentaje equivalente al número de beneficiarios, como lo fue reglamentado por Caprecom».

Manifiesta, que de acuerdo a la «interpretación del actor, (sic) es pertinente recordar que el fin pretendido por el legislador de 1993 al establecer el reajuste de la mesada pensional, no fue otro que evitar una disminución de la prestación debido a una mayor carga de la cotización para salud que se imponía con el nuevo ordenamiento [...]», sosteniendo que ese estudio ya ha sido abordado por esta Sala de la Corte, reproduciendo apartes de la sentencia CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 32744, en donde se hace mención al reajuste especial para pensionados, indicando que este no comporta una valorización en el ingreso real del jubilado, sino una compensación por la depreciación por el incremento en el monto de la cotización.

Con fundamento en lo anterior, indica que dicho criterio jurisprudencial permite a la Sala concluir con mayor claridad «que las pretensiones no están llamadas a prosperar en la medida en que Caprecom incrementó las mesadas pensionales de los aportes precisamente igual a los guarismos que resultaron de restar los aportes que venían pagando a los pensionados hasta marzo de 1993 y el 12% impuesto por la nueva ley, debido a que se debe reconocer es el mayor valor que la ley de seguridad social fijó a cargo de pensionado, y no reconocer sumas de dinero adicionales que incrementen de suma la pensión final».

Afirma, que «en efecto, el reajuste no pretende incrementar el valor de las mesadas pensionales y por ende una valorización a favor del pensionado, sino únicamente evitar el deterioro de la prestación debido a una nueva carga impositiva, más cuando el caso de prosperar un reconocimiento adicional, cualquier giro de dinero debe ser remitido directamente a la correspondiente EPS que haya escogido el pensionado».

Anota, que hasta la expedición de la L. 100/93, los pensionados venían haciendo sus aportes para cubrir el riesgo de salud, el personal y el porcentaje establecido por Caprecom en cumplimiento de la L. 4/76 para cubrir su grupo familiar, dependiendo del número de beneficiarios; que con la expedición de la aludida normatividad de seguridad social, en muchos casos se incrementó el porcentaje y en otros se mantuvo en el 12%, de tal manera que en estos últimos casos no hubo aumento de cotización, y por lo mismo el jubilado no tiene derecho a incremento alguno, por cuanto su pensión no sufrió detrimento en razón de tal importe.

Con base en los fundamentos anteriores confirma la decisión del juez de primer grado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el impugnante que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la dictada por el Juzgado y acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que tuvieron réplica.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar, **«directamente por infracción directa los artículos 143 y 289 de la Ley 100 de 1993, en relación con el artículo 42 del decreto 692 de 1994; 37 del Decreto 3135 de 1968; 90 del Decreto 1848 de 1969; 7 de la Ley 4 de 1976; 48 y 53 de la C.N.; 27 del CC.»**.

Para demostrar la acusación sostiene, que el Tribunal se abstuvo de condenar a la pretensión de ajuste de las pensiones, con fundamento en el artículo 143 de la L. 100/93, ya que estimó vigentes normas internas en CAPRECOM, como es el A. 037/87, que se habían expedido antes de la vigencia de la mencionada normativa de seguridad social, con base en el D. 732/76, con lo que permitió, sin sustento legal para ello, que reajustes calculados con base en las cotizaciones a salud previstas en ese Acuerdo, se imputaran al reajuste previsto en la primera de las leyes citadas.

Que esas disposiciones «subalternas e internas», no tienen fuerza obligatoria alguna desde la entrada en vigencia de la L. 100/93, dado que su artículo 289, el cual transcribe, expresamente dispuso la derogatoria de todas las normas anteriores contrarias a las nuevas regulaciones del sistema integral de seguridad social.

Arguye, que se equivocó el juez de segundo grado porque no podía definir la procedencia de las pretensiones, teniendo en cuenta el régimen de cotizaciones de pensionados previsto en las normas internas del Acuerdo, toda vez que se trataba de disposiciones de menor categoría frente a la L. 100/93; que era verificando la categoría de las normas como podía el tribunal dirimir el conflicto, estableciendo cuales eran de mayor rango.

Sostiene, que si el ad quem se hubiera detenido a realizar un análisis acerca de la derogatoria de las normas, expresamente prevista en la L. 100/93, no habría imputado el cumplimiento de los ajustes pensionales previstos en el artículo 143 de la citada normatividad, a las reglas de cotizaciones derogadas del Acuerdo Interno 037 de 1987, y por el contrario, habría procedido como lo solicité en el alcance de la impugnación.

VI. CARGO SEGUNDO

Ataca el fallo de segundo grado por haber violado **«directamente por interpretación errónea el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, lo que condujo a la infracción directa de los artículos 143 y 289 de la Ley 100 de 1993, en relación con el artículo 42 del decreto 692 de 1994; 37 del Decreto 3135 de 1968; 90 del Decreto 1848 de 1969; 7 de la Ley 4 de 1976; 48 y 53 de la C.N.; 27 del CC.»**.

En la sustentación del cargo, comienza reproduciendo el artículo 143 de la L. 100/93, que consagra los reajustes pensionales por aportes en salud, para luego indicar, que el sentenciador de segundo grado se equivocó al interpretar la disposición de marras, porque admitió, para el caso de las entidades demandadas, la aplicación de la excepción consagrada en la misma disposición, de tal manera, que el tribunal entendió que la alusión que hace el inciso segundo del artículo 42 del D. 692/94 al ISS, se extiende en idénticas condiciones a las accionadas.

Afirma, que no puede desconocerse que la L. 100/93, dispuso un ajuste a las cotizaciones de la seguridad social, y por esa vía se ordenaron aumentos progresivos, tanto en pensiones como en salud; que antes de entrar a regir la citada disposición, los pensionados cotizaban para el sistema de salud por regla general en un 5% de su mesada pensional, y que esa nueva normatividad

previó que el ajuste en la cotización sería hasta del 12% de la mesada, y a cargo del pensionado; ante ese incremento el artículo 143 de la citada ley, dispuso un ajuste en su mesada en la misma proporción del aumento.

Transcribe los artículos 143 de la L. 100/93 y 42 del D. 692/94, para luego señalar, que la norma reglamentaria estableció que el ajuste se hará no solo a quienes se les haya reconocido el derecho pensional al 1 de enero de 1994, sino también a quienes hubieren causado el derecho a la prestación a esa fecha.

Arguye, que de haberse efectuado una interpretación ajustada a derecho respecto del precitado artículo 42 del D. 692/94, el juzgador de segunda instancia se habría percatado que esa norma se aleja notoriamente de su expresión y contenido material, porque no es posible extender el tenor de una disposición excepcional, en este caso dirigida exclusivamente al ISS, a otras entidades de seguridad social no incluidas expresamente; que la decisión del tribunal sólo da cuenta que su estudio siempre se sujetó a entender que esa excepción dirigida únicamente al ISS, amparó a las entidades demandadas.

Reitera, que se equivocó el juez de apelaciones, porque no tuvo en cuenta que las entidades demandadas están enlistadas en la norma como si lo está el ISS en la excepción prevista en la disposición, por lo tanto, al interpretar la disposición, el sentenciador no estaba facultado para incluirlas.

Seguidamente sostiene:

Por tanto la equivocada interpretación del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, condujo al tribunal a abstenerse de aplicar el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, que prevé el derecho al reajuste demandado, privando del nítido derecho en él instituido, y de igual forma dejó de aplicar el artículo 289 ibídem que establece la derogación expresa de todas las normas antecedentes de la Ley 100 de 1993, contrarias a su contenido, a "fortiori" las reglamentarias, por lo cual el Acuerdo 37 de 1987, ni ningún otro precepto precedente discordante, podía tenerse como parámetro con fuerza normativa vinculado.

Reproduce in extenso la sentencia C-111/96 de la Corte Constitucional que alude a la constitucionalidad el artículo 143 de la L. 100/93, para luego argumentar, que conforme a lo expuesto, la pensión debió incrementarse en un 7%, por cuanto la cotización en salud era del 5%.

VII. LA RÉPLICA

El opositor, Patrimonio Autónomo De Remanentes de Adpostal en Liquidación señala, que aun cuando no es responsabilidad de esa entidad el pago de pensiones, considera que no hay lugar a la prosperidad de la casación, por cuanto el juez de segunda instancia al estudiar la procedencia o no de los reajustes solicitados, partió del análisis de los presupuestos del artículo 143 de la L. 100/93, y a partir de ella concluyó que la interpretación de esta por parte de Caprecom, se ajustaba a derecho.

Agrega, que el juez de segunda instancia, antes de llegar a la conclusión de la vigencia y validez de lo presupuestado por la entidad en el Acuerdo 037/87, también se fundamentó en el D. 732/76, reglamentario de la L. 4 del mismo año, disposiciones que no fueron consideradas por el recurrente en sus acusaciones, lo que muestra que el cargo no está formulado correctamente, porque la decisión del tribunal no se cimentó en aspectos meramente normativos, sino también fácticos.

Reproduce los artículos 143 y 204 de la L. 100/93, para luego señalar, que los pensionados forman parte del sistema general de seguridad social dentro del régimen contributivo como afiliados forzosos, razón por la cual Caprecom, a partir del 1 de enero de 1995, por mandato expreso de la ley, ajustó el descuento para salud a los pensionados de esa entidad.

Sostiene, que el precepto 143 de la L. 100/93 y arriba señalados y el D. R. 692/94, estipuló un reajuste por la elevación en la cotización para salud por la diferencia entre la cotización que se venía efectuando a los pensionados y la nueva del 12%, que previó el nuevo Estatuto de Seguridad Social; que en cumplimiento de lo anterior, «se acreditó dentro del plenario que CAPRECOM reajustó la pensión de oficio, a los pensionados demandantes, mediante resolución No. 0563 de marzo de 1995, con retroactividad a enero del mismo año».

Seguidamente indica:

CAPRECOM respetó el espíritu de la Ley, conforme a las sentencias señaladas por el mismo demandante SE DIO PLENA APLICABILIDAD A LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 143 DE LA LEY 100 DE 1993, ya que realizó el respectivo reajuste, lo que conlleva a que se CONSERVÓ EL NIVEL DE INGRESO QUE POSEÍAN LOS ACTORES ANTES DE QUE SE LE APLICARA EL REAJUSTE DEL 12%, cuidando que el ingreso real (previa deducción del descuento por salud -5%) antes del reajuste fuera igual que el ingreso real (previa deducción del nuevo descuento por salud - 12%) después de la aplicación de las fórmulas implementadas por CAPRECOM.

Concluye señalando, que conforme a lo dicho en precedencia, el tribunal no se abstuvo de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 143 y 282 de la L. 100/93, como equivocadamente lo sostiene el censor, y la interpretación que le dio es acorde con lo dispuesto en dichos preceptos.

Respecto del segundo ataque señala, que «no es cierto que el Tribunal se hubiese revelado en contra de la norma acusada, pues del texto de la misma sentencia se desprende que no interpretó erróneamente el Art. 42 del decreto 692 de 1.994, al punto que en principio consideró de acuerdo con esta norma y lo presupuestado en el Art. 143 de la Ley 100 de 1.993, que conforme a lo consagrado en dichas normas, CAPRECOM había cumplido correctamente con los reajustes [...]», establecidos en el último precepto legal señalado.

Reitera, similares argumentos a los expuestos frente al primer cargo, señalando luego, que la interpretación del artículo 143 de la L. 100/93, no puede hacerse al margen de la normatividad que regía respecto de los servicios de salud al interior de Caprecom; que el artículo 42 del D. 692/94 establece un imperativo para todas las entidades administradoras del sistema de pensiones sin excepciones, siendo correcta la interpretación que el juez de segundo grado hizo de la ley, razones por las que considera que el cargo no está llamado a prosperar.

VIII. CONSIDERACIONES

Se estudian conjuntamente los dos cargos propuestos en atención a que hay semejanza en la proposición jurídica, los argumentos que se exponen para obtener el quiebre del fallo impugnado son similares y el fin perseguido es el mismo.

Dada la senda por la que se enderezaron los ataques que lo fue por la vía del puro derecho, los siguientes supuestos fácticos establecidos por el Tribunal, se mantienen incólumes:

(i) Que los demandantes adquirieron el status de pensionados con anterioridad a la entrada en

vigencia de la L. 100/93; (ii) que CAPRECOM, en aplicación del D. R. 732/76 y la L. 4 de esa misma anualidad, expidió el Acuerdo 037 de 1987, para regular el pago de aportes a salud por beneficiarios, fijando un porcentaje adicional al 5% que se deducía de la mesada pensional, para asumir la atención en salud de los beneficiarios inscritos por los jubilados; y (iii) Que dependiendo del porcentaje total que se le aplicaba a cada pensionado en razón del número de beneficiarios, la entidad le hizo el reajuste de la pensión.

Se recuerda, que el juez de segunda instancia para confirmar el fallo absolutorio de primer grado, transcribió los artículos 143 de la L. 100/93 y el 42 del D. R. 692/94, en donde se dispuso el reajuste pensional para los jubilados, en razón de la elevación en la cotización en salud; seguidamente hizo un recuento de disposiciones que regían antes de entrar en vigencia la mencionada ley de seguridad social, entre ellos la L. 4/76 y su D. R. 732 de la misma anualidad, en lo que se fundamentó Caprecom para expedir el Acuerdo 037/87, a través del cual reguló el pago de aportes a salud del grupo familiar de los pensionados, fijando un porcentaje adicional al 5% que se deducía de la mesada.

Argumentó que los demandantes, no desconocen que Caprecom les haya reajustado la pensión, que «están inconformes porque no se les incrementó a todos el 7%, guarismo que resulta de restar el aporte del 12% impuesto por la Ley 100 de 1993, artículo 143, y el 5% que venían aportando [...]», y seguidamente sostuvo, que «el fin pretendido por el legislador de 1993 al establecer el reajuste de la mesada pensional, no fue otro que evitar una disminución de la prestación debido a una mayor carga de la cotización para salud que se imponía con el nuevo ordenamiento [...]», apoyándose para ello en doctrina de esta Sala sobre caso similar al que es materia de estudio.

Con fundamento en lo anterior, señaló que las pretensiones no están llamadas a prosperar por cuanto «Caprecom incrementó las mesadas pensiones de los aportes precisamente igual a los guarismos que resultar de restar los aportes que venían pagando los pensionados hasta marzo de 1993 y el 12% de la nueva ley [...]».

Por su parte, el censor le endilga a la decisión, el haber incurrido en yerros jurídicos por haberse dejado de aplicar los artículos 143 y 289 de la L. 100/93, así como también el interpretar erróneamente el precepto 42 del D. 692/94, pues a su juicio esta norma cobijaba al ISS y no a las demandadas.

Respecto de la primera de las acusaciones, debe recordarse, que la infracción directa se presenta cuando el juzgador ignora la existencia del precepto legal o se rebela contra este negándose a reconocerle validez, dejando de aplicarlo para resolver la controversia; y se dice lo anterior, por cuanto el promotor, le atribuye al sentenciador de segundo grado, el haber dejado de aplicar el artículo 143 de la L. 100/93, cuando precisamente fue unos de los soportes jurídicos en los que edificó su decisión, siendo claro entonces que tal yerro jurídico no aconteció en el sub examine.

Ahora bien, en cuanto a la inaplicación del artículo 289 de la L. 100/93, que se le imputa al juez colegiado, tampoco es cierto, pues, precisamente fue en virtud de dicho precepto que se acudió a la normativa 143 del mismo estatuto, para señalar, que en ella se estableció el incremento de la pensión en razón de la elevación de los aportes en salud para quienes antes del 1 de abril/94 ostentaban la calidad de pensionados, dejando de regir a partir de esa fecha, las disposiciones que antes aplicaba Caprecom, como lo eran el artículo 7 de la L. 4/1976, reglamentado por el precepto 7 del D. 732 de la misma anualidad, con fundamento en el que se expidió por la mencionada entidad de seguridad social el Acuerdo 037/87, y justamente fue lo que condujo a

que ese ente reajustara las mesadas, como fue lo concluido en la decisión de segunda instancia, sin que de manera alguna se pueda argüir entonces, que el ad quem haya desconocido tal norma.

De otro lado, debe señalarse que los artículos 143 de la L. 100/93 y el 42 del D. R. 692/94, dispusieron un reajuste de la pensión en razón de haberse incrementado al 12% los aportes en salud, cuyo propósito fue el de compensar el valor adicional que a partir de la vigencia de estas normas debía cancelarse por las cotizaciones en salud que estarían a cargo de los jubilados en su totalidad, sin precisar una base determinada, como tampoco limitantes en el porcentaje de aumento, sin que ello signifique, como lo aduce el censor, que deba recibirse por parte de los pensionados una mesada superior, pues el reajuste allí ordenado tiene como destinatario final el sistema de salud, siendo directamente proporcional a la variación en la base de la cotización de ese aporte.

Al respecto, debe señalarse, que esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance y naturaleza del reajuste por los descuentos por aportes en salud a que se refieren los mencionados preceptos, debiendo rememorarse lo dicho recientemente en la sentencia CSJ SL4606-2017, rad. 44339, en la que se reiteró la CSJ SL13704-2016, rad. 50119, asentando:

A efectos de resolver el recurso es preciso recordar que sobre 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, así por ejemplo en la sentencia de la CSJ SL13704-2016 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."

[...]

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.»

(Negrillas y subrayado fuera de texto).

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.

En similar sentido se pronunció la Sala en la providencia CSJ SL1454-2015, rad. 44221, en proceso adelantado también contra la aquí accionada, en donde se puntualizó:

Como quedo dicho al historiar el proceso, el juzgador de segundo grado estableció que a la entrada en vigencia de la L. 100/1993, conforme a lo dispuesto en el A. 037/1987 «CAPRECOM» había dispuesto un descuento del 5% por cada pensionado más unos porcentajes adicionales por beneficiarios a cargo que, en algunos casos superaba el 12%; que por ello conforme a las nuevas disposiciones legales -art. 143 de la L. 100/1993- y a partir del porcentaje total que se deducía al pensionado, incrementó, en cada caso, la diferencia que faltaba hasta llegar al 12%.

En ese contexto, en criterio de la Sala, el Tribunal no desconoció la vigencia del art. 143 de la L. 100/1993 así como tampoco que dicha normativa derogó todas las disposiciones que le eran contrarias, entre ellas las que regulaban los aportes para los riesgos de salud. La conclusión del ad quem se basó en los aportes que venían sufragando los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994 a los que aplicó el reajuste contemplado en el art. 143 de la L. 100/1993, lo que descarta que en la sentencia acusada se hayan tenido como disposiciones vigentes, las que fueron derogadas.

Es del caso resaltar, igual que lo hizo esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 13 mar, 2012, rad 38545, que el tantas veces mencionado art. 143 de la L. 100/1993, dispuso únicamente un reajuste sobre el monto del aporte a salud que antes existía a cargo del pensionado, sin fijar una base específica, ni tampoco límites en el porcentaje del aumento que resultare. Su propósito únicamente fue el de compensar íntegramente el aumento en el valor de la cotización en salud a su cargo, a partir de la suma que por este concepto venía pagando hasta el 1º de enero de 1994.

Conforme al criterio doctrinal de la Sala que precede, fácilmente se puede concluir, que el juzgador de segundo grado no incurrió en los yerros jurídicos que le endosan por parte del censor en sus acusaciones, pues ciertamente, el querer del legislador con la tantas veces mencionada norma, fue el de retribuir al jubilado otorgando un reajuste en su mesada equivalente al incremento por los aportes en salud que el precepto 143 estableció, más no revalorizar su pensión como equivocadamente lo entiende la censura, de donde se colige, que la intelección y alcance que le dio el juez de apelaciones a las referidas normas se ajusta a su verdadera hermenéutica.

Tampoco le asiste razón al recurrente en cuanto a que el artículo 42 del D. 692/94, no es aplicable a la entidad de seguridad social aquí demandada, y que solo lo es para el ISS, como lo

aduce en el segundo de sus ataques; nótese que el inciso segundo indica: «En consecuencia, **las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%»** (Negrillas fuera de texto), de donde sin hesitación alguna, se avizora que el precepto alude de manera expresa a la entidades encargadas del pago de pensión, sin hacer salvedad alguna; de tal suerte, que al ser CAPRECOM una Caja de Previsión Social, cuyo objeto es precisamente cancelar las mesadas por ese concepto, indudablemente es también destinataria de ese mandato legal, pues se itera, allí no se estableció excepción alguna como lo pretende hacer ver el promotor.

Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL4606-2017, rad. 44339, se dijo:

El recurrente entiende que el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de Ley 100 de 1993, no aplica a CAPRECOM, por cuanto allí se estableció una excepción a favor exclusivamente del ISS, que por ende no puede extenderse a la demandada, en la medida que donde el legislador no ha hecho diferencia, al interprete le está vedado hacerlo.

Pues bien, la posición asumida por la censura denota el fraccionamiento que de la norma hace, puesto que el inciso segundo de la disposición comienza diciendo «En consecuencia, **las entidades pagadoras de pensiones** procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%», para dar paso, con punto seguido, en el mismo párrafo, a la situación específica del ISS diciendo: «En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar».

De tal suerte que como la calidad que justamente tenía la accionada, era la de pagadora de pensiones, y en la que precisamente se le vinculó al proceso, no podía válidamente la censura, alegar que a aquella no le aplicaba la ley en referencia.

Lo que hizo el legislador al referirse al Instituto de Seguros Sociales de manera concreta, fue admitir que como aquel ya regulaba la medicina familiar para pensionados, el reajuste se haría por la diferencia entre el 3.96% y el 12% de la cobertura familiar que fijaba la Ley 100 de 1993, pero en manera alguna dicha normativa desconoció que otras administradoras de pensiones también regulaban el tema atinente a los aportes por beneficiarios, pues no podía desconocer la realidad que reinaba en ese momento.

Así las cosas, quien interpreta de manera sesgada y equivocada la ley, es la censura, cubriendo adrede aquel fragmento que no se ajusta a los lineamientos de su ataque.

entidad pagadora.

Lo anterior es suficiente para que los cargos no prosperen.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de los recurrentes demandantes, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.750.000,00, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

I. 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 proferida el 21 de agosto de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que JOSÉ ARTURO LONDOÑO RIVERA y OTROS instauraron contra la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM y a la ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL –ADPOSTAL – EN LIQUIDACIÓN.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

