



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
**Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 018-2019-00687-01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de Dos Mil Veintidós (2022)

**DEMANDANTE: ENITH MORALES DE BOJACA**  
**DEMANDADOS: FIDUAGRARIA-PAR ISS**  
**ASUNTO : CONSULTA A FAVOR DE LA DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante contra de la sentencia proferida por el Juzgado 18° Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de febrero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de la parte demandante y demandada, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 08 de abril de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

La señora ENITH MORALES DE BOJACA, instauró demanda ordinaria laboral contra FIDUAGRARIA S.A. en su calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-ISS PAR, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (expediente digital):

**PARTE CONDENATORIA:**

1. **CONDENAR** al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, a partir del 10 de mayo de 2010.
2. **CONDENAR** a la entidad convocada a juicio a pagar la indemnización por mora en el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.
3. **CONDENAR** a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas.
4. **CONDENAR** al reconocimiento y pago de los intereses moratorios.
5. Costas procesales.

### **CONTESTACIÓN DEMANDA**

**FIDUAGRARIA S.A.** en su calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-ISS PAR** dio contestación al escrito de demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, (folio 151-164 expediente digital).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 18 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 23 de febrero de 2021, **ABSOLVIÓ** a la demandada **FIDUAGRARIA S.A. como administradora y vocera del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – PARR ISS**; de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la demandante señora **ENITH MORALES DE BOJACA**, y **CONDENÓ** en costas a la parte demandante.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia fue adversa a los intereses de la demandante, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, con fundamento en las siguientes.

### **CONSIDERACIONES**

#### **DE ORDEN FACITO Y JURIDICO:**

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión convencional consagrada en el Artículo 98 del texto convencional solicitada por la señora ENITH MORALES DE BOJACA.

Ahora, a efectos de resolver el problema jurídico planteado, el artículo 467 del CST establece que la Convención Colectiva de Trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores por otra parte, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

Luego, del contenido de esta norma, se puede establecer en primer lugar, que los beneficios convencionales en principio están solamente establecidos por la ley, para quienes tengan contratos de trabajo vigentes y sean beneficiarios de la respectiva Convención Colectiva.

Así, de los artículos 469 a 480 del CTS, se puede establecer con claridad y eso ha sido pacífico en la jurisprudencia, que la principal característica de los beneficios convencionales es su temporalidad. En ese orden, mientras existan las convenciones colectivas, los mismos se incorporarán a los contratos de trabajo, siempre que esos contratos se encuentren vigentes.

Descendiendo al caso de la demandante, tenemos la demandante sustenta sus pretensiones en el contenido del artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social-SINTRASEGURIDADSOCIAL, vigente entre el 1° de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004, que determinó a favor del trabajador oficial una pensión de jubilación, siempre que acreditaran 20 años de servicios continuos o discontinuos al instituto y 55 años en el caso de los hombres o 50 años para las mujeres (folio 75 expediente digital).

De las pruebas aportadas se observa que la demandante laboró para el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en el cargo de auxiliar de servicios asistenciales, en los siguientes periodos (folio 56-57):

1. 02 de mayo de 1983-19 de mayo de 1983
2. 23 de mayo de 1983 al 7 de junio de 1983
3. 20 de junio de 1983 al 7 de julio de 1983
4. 11 de julio de 1983 al 1 de agosto de 1983
5. 05 de diciembre de 1983 al 15 de enero de 1984
6. 16 de enero de 1984 al 22 de febrero de 1984
7. 24 de febrero de 1984 al 15 de marzo de 1984
8. 21 de enero de 1986 al 20 de enero de 1987

9. 13 de febrero de 1987 al 12 de agosto de 1987
10. 14 de septiembre de 1987 al 4 de enero de 1988
11. 07 de enero de 1988 al 25 de junio de 2003

Lo anterior permite determinar que la accionante, reunió un total de 17 años, 8 meses y 27 días de tiempo de servicio al ISS, de acuerdo a la información contenida en la certificación de información laboral, en tanto acreditó la edad de 50 años, el 10 de mayo de 2010 (fl.16).

Por lo tanto, se infiere de estos supuestos fácticos que la actora al NO haber acreditado el requisito de edad y tiempo de servicio, exigido para la causación del derecho pensional antes de la terminación de la relación laboral con el ISS, no le asiste el reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, no es posible computar el tiempo trabajado en la ESE POLICARPA SALAVARRIETA desde el 26 de junio de 2003 al 19 de junio de 2008, donde desempeñó el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS ASISTENCIALES-CENTRO DE ATENCIÓN AMBULATORIA DE GIRARDOT (ENFERMERIA), ya que la convención colectiva del ISS, no aplica para los servidores públicos de esta última entidad, ya que tienen la calidad de empleados públicos, y así se puede determinar de lo enunciado en el artículo 194 y 195 de la Ley 100 de 1993, así como de los documentos incorporados a folio 35 del plenario.

Por otra parte, tampoco es posible la aplicación del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado, al establecer:

*“ARTÍCULO 17. CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. **Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.** (Negrillas y subrayado fuera de texto)”*

El anterior precepto jurídico no le aplica a la demandante, por cuando no se probó que hubiese desarrollado actividades dedicadas al mantenimiento de la planta física

hospitalaria y de servicios generales, para conservar la calidad de trabajadores oficiales.

Adicionalmente, la Sala de Casación Laboral, en la sentencia n.º SL 15502 de 2015, reiterada en sentencia SL424 de 2022, frente al tema de la aplicación de la convención del ISS, en servidores que se trasladaron a la E.S.E, ha adoctrinado:

*“A la luz de este criterio jurisprudencial, resulta claro que la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para el periodo 2001-2004 no le era aplicable a la demandante, toda vez que ésta pasó a ser parte de la planta de personal de la E.S.E. Antonio Nariño, sin solución de continuidad, desde el 26 de junio de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2004, por lo que durante este tiempo ostentó la calidad de empleada pública y, por ende, no le resultaban aplicables las disposiciones convencionales invocadas en el juicio, máxime que, a pesar de contar la actora con más de 50 años a la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003, pues nació el 25 de octubre de 1951, no acumulaba para la misma época 20 años de servicios que exigía la norma, pues había laborado un total de 19 años, 9 meses y 7 días (fl. 15), de manera que tampoco puede predicarse que cumplió los requisitos convencionales cuando todavía ostentaba la calidad de trabajadora oficial, como para concluir que tenía un derecho adquirido.”*

Luego entonces se concluye que al no haber acreditado los requisitos establecidos en el Acuerdo Colectivo, durante el tiempo que estuvo vigente su contrato de trabajo con el ISS, no causó el derecho pensional que pregonaba razón suficiente para CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

### **Costas**

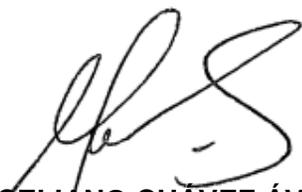
Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** en su **SALA TERCERA DE DECISION**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de febrero de 2022 por el Juzgado 18º Laboral del Circuito de Bogotá, según se expuso.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en éste grado jurisdiccional de consulta.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

*(Rad 11001310501820190068701)*



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

*(Rad 11001310501820190068701)*



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

*(Rad 11001310501820190068701)*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 027-2019-00238-01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: **SIGIFREDO PULIDO MARTINEZ**  
DEMANDADOS: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION  
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA  
PROTECCION SOCIAL y COLPENSIONES**  
ASUNTO : **RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDADA  
(COLPENSIONES Y UGPP) Y CONSULTA A FAVOR DE LAS  
MENCIONADAS ENTIDADES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por las entidades demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de pasiva en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, el día 27 de agosto de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes demandante y demandada, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de octubre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor SIGIFREDO PULIDO MARTINEZ, instauró demanda ordinaria laboral contra la UGPP y COLPENSIONES, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 52-62):

**PARTE DECLARATIVA:**

1. **DECLARAR** que la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO fue condenada judicialmente a reconocerle y pagarle la pensión sanción, a partir del 1 de enero de 1984.
2. **DECLARAR** que la pensión sanción, tuvo lugar al momento del despido y se produjo antes de entrar en vigencia la compartibilidad pensional.
3. **DECLARAR** que la pensión vitalicia de Jubilación que reconoció la CAJA AGRARIA hoy UGPP es compatible con la pensión de Vejez a cargo del ISS hoy COLPENSIONES.

**PARTE CONDENATORIA:**

- 1) **CONDENAR** a la **UGPP** a reintegrar a COLPENSIONES, el retroactivo pensional por valor de \$37.581.916.
- 2) **CONDENAR** a la **UGPP** a reconocer y pagar de manera autónoma e independiente la pensión sanción.
- 3) **CONDENAR** a la UGPP a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el valor del retroactivo pensional, equivalente a \$37.581.916
- 4) **CONDENAR** a **COLPENSIONES** reconocer y pagar la pensión de vejez de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966
- 5) **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer el beneficio pensional, con base a los salarios reportados en los formatos 1,2 y 3 (b), junto con los reajustes legales y las mesadas adicionales.
- 6) **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar los intereses moratorios, así como la indexación de las sumas adeudadas.
- 7) Costas procesales.

**CONTESTACION DEMANDA**

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** contestó demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia del escrito que obra de folio 123 a 127. En igual sentido se pronunció COLPENSIONES (folio 131-143)

Mediante auto de fecha 15 de enero de 2021, el Juzgado de origen **ADMITIÓ** el escrito de contestación presentado por la UGPP y COLPENSIONES (cd 162).

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 2 TRANSITORIO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 27 de agosto de 2021, estableció: “**PRIMERO: DECLARAR** que la pensión sanción reconocida al señor SIGIFREDO PULIDO MARTINEZ por parte de la CAJA DE CRÉDITO, AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO hoy a cargo de la UGPP , es compatible con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES mediante Resolución DIR 13807 del 30 de julio de 2018, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR** a la UGPP a reanudar el pago de la pensión sanción reconocida al señor SIGIFREDO PULIDO MARTINEZ desde la fecha en que se suspendió su pago para el ciclo de agosto de 2018, ciclo para el que COLPENSIONES emitió la Resolución DIR 13807 del 30 de julio de 2018, sumas de dinero que deberán ser indexadas al momento del pago para evitar que el demandante sufra las consecuencias adversas de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. **TERCERO: CONDENAR** a la UGPP a reintegrar a COLPENSIONES el valor de \$37.581.916, así como todas aquellas sumas que se le haya girado a esa entidad pensional por concepto de retroactivo pensional del actor respecto de la mesada compartida en su momento. **CUARTO: DECLARAR** que el señor SIGIFREDO PULIDO MARTINEZ le asiste el derecho a que COLPENSIONES le reliquide la mesada pensional de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, teniendo como fecha de causación el 1 de enero de 1994, como fecha de disfrute el 1 de septiembre de 2003, como mesada para el año 2014 la suma de \$700.634 y pagando 14 mesadas anuales. **QUINTO: CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar al demandante SIGIFREDO PULIDO MARTINEZ, la suma de \$69.146.457 por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 26 de octubre de 2015 al 31 de julio de 2021, valores que serán indexados al momento de su pago efectivo. No obstante, lo anterior se autoriza a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional, efectúe el descuento legal, para el sistema general de seguridad social en salud. **SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS**, las excepciones de inexistencia del derecho, presunción de legalidad de los actos administrativos, firmeza del acto administrativo y principio de buena fe; y **DECLARAR** parcialmente probada la de prescripción para las mesadas causadas con anterioridad al 26 de octubre de 2015, según lo anotado. **SEPTIMO: CONDENAR** en costas a las demandadas COLPENSIONES Y UGPP, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, para cada una de ellas. **OCTAVO: CONCEDER** el grado jurisdiccional de consulta a favor de las

*demandadas COLPENSIONES Y UGPP, de conformidad con el inciso tercero del artículo 69 del C.P.T y S.S.”*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandada (UGPP Y COLPENSIONES)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

**COLPENSIONES:** mostro su inconformidad solo en lo referente a la reliquidación de la pensión de vejez, en la medida que en su concepto no había lugar a acceder a dicha suplica, toda vez que insiste que, para el reconocimiento de la mentada prestación, no había lugar a acumular tiempos de servicios, no cotizados al ISS.

Entre tanto la **UGPP**, argumento que no era posible declarar la compatibilidad de la pensión sanción con la de vejez, ya que expresamente la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, así lo dejó establecido en el acto administrativo de reconocimiento pensional, más aún cuando la pensión reconocida por COLPENSIONES, se causó computando los tiempos laborados en dicha caja. Adujo que el artículo 128 del Estatuto Superior, prohíbe percibir doble ingreso del erario, razones por las cuales considera, solo debe pagar el mayor valor. Finalmente señaló respecto de la condena en costas, que se debe revocar la misma, al tratarse de una entidad pública, sumado que para el momento de su imposición no se realizó un análisis de la buena o mala fe.

## **CONSIDERACIONES**

### **DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:**

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si la pensión sanción reconocida al demandante es compatible con la pensión de vejez otorgada por COLPENSIONES. **2.** Si hay lugar a reliquidar la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 **3.** Costas procesales.

Sea lo primero indicar que, en esta instancia no existe controversia frente a los siguientes supuestos facticos: **I)** Que el demandante presentó acción ordinaria en contra de la Caja Agraria, solicitando el pago de la pensión sanción, por haber laborado para la entidad desde el 17 de diciembre de 1964 hasta el 31 de julio de 1980, y haber sido despedido de manera injusta e ilegal. **II)** que el Juzgado Once

Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de abril de 1983, condenó a la CAJA DE CREDITO, AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, a reconocer y pagar al demandante pensión vitalicia de jubilación, en la suma de \$14.831, a partir de 1 de enero de 1984, fecha en que cumplió los 50 años de edad. **III)** Que la anterior decisión fue modificada por esta Corporación en el entendido de condenar a la mencionada entidad a pagar el beneficio pensional en la suma de \$14.836.28. **IV)** que la Sala de Casación, en sentencia del 23 de abril de 1985, no caso la providencia dictada por el Tribunal. (Folio 41-59) **V)** Que mediante Resolución n.º3557 del 17 de julio de 1985, la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, reconoció pensión sanción de jubilación, en la suma de \$14.836.28, a partir del 1 de enero de 1984 (folio 44-45) **VI)** Que por Acto Administrativo n.ºRDP009766 del 16 de marzo de 2018, la UGPP, en cumplimiento de una orden judicial, procedió a reliquidar la prestación en la suma de \$34.159. **VII)** Que COLPENSIONES, mediante Acto Administrativo DIR 13807 del 30 de julio de 2018, reconoció pensión de vejez al actor, con fundamento en la Ley 100 de 1993, a partir del 5 de diciembre de 2014, en la suma de \$676.474 (folio 97). **VIII)** Por Resolución RDP 039882 del 3 de octubre de 2018, la UGPP ordenó la compatibilidad del derecho pensional, a partir del 5 de diciembre de 2014 (folio 109)

### **COMPATIBILIDAD PENSION SANCIÓN Y PENSION DE VEJEZ**

A efectos de resolver el cuestionamiento planteado, tenemos que el artículo 5 del Decreto 2879 de 1985, previo:

*“Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.*

*La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.*

**Parágrafo 1o.** *Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente,*

*que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.*

Luego entonces, de la normatividad transcrita, se puede concluir que solo a partir de su publicación se estableció la figura de la compartibilidad pensional entre las pensiones extralegales y aquella causada con ocasión a los riesgos de vejez, invalidez y muerte, empero a su vez estableció, que todas aquellas prestaciones causadas con anterioridad al 17 de octubre de 1985, sólo puede ser compartibles si provienen de un acuerdo válido entre las partes, plasmado en el mismo instrumento normativo que consagra la prestación, como por ejemplo la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, y no la resolución de reconocimiento de pensión o sus modificatorias, como lo pretende la parte accionada-UGPP.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL-2821 de 2016, ha enunciado:

*“En efecto se equivoca el Tribunal al señalar, para una pensión de estirpe convencional reconocida con anterioridad al 17 de octubre de 1985, la compartibilidad con la concedida por el ISS argumentando para ello que si bien la regla general, para dichas circunstancias, el efecto que correspondía era el de la compatibilidad, en el sub lite, como la empresa estableciere en el acto de reconocimiento del derecho pensional que descontaría de este valor el del monto de la pensión de vejez, debe deducirse la consecuencia jurídica contraria esto es la compartibilidad pensional.*

*La equivocación entonces radica en atribuirle a la resolución de reconocimiento la virtualidad de modificar el derecho pensional de procedencia convencional, fuera este acto administrativo un acuerdo entre las partes, que no lo es en razón a no advertirse manifestación alguna de la voluntad del trabajador en este sentido, o una decisión unilateral como si se desprende de su contenido; puesto que ningún acto jurídico diferente a aquel de donde emana el derecho tiene esta capacidad jurídica.*

*En consecuencia, debe establecerse la compatibilidad de ambas pensiones al no acreditarse, por quien se opusiera a esta pretensión, pacto convencional que consagrare el efecto contrario de la compartibilidad”*

Así las cosas, la pensión sanción otorgada por la CAJA DE CREDITO, AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO al actor, por haber sido causada con anterioridad al 17 de octubre de 1985, es compatible con la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, y esa condición podía ser modificada solo por convención colectiva de trabajo o un instrumento similar, si esa hubiese sido su

fuentes, mas no por un acto unilateral del empleador como lo fue a Resolución N° 3557 del 17 de julio de 1985 (folio 44).

Por otra parte, no resulta aceptable el argumento expuesto por la pasiva, en el entendido que declarar la compatibilidad de las prestaciones, iría en contravía de lo preceptuado en el artículo 128 de la C.N., en la medida que la pensión de vejez difiere de la pensión sanción y así lo ha dejado sentado la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL470-2019:

*[...] aunque ambas tienen naturaleza prestacional, no son equiparables, pues tienen fuente normativa distinta, diferentes requisitos de causación y, supuestos de hecho claramente diferenciados, a tal punto que la Sala de antaño ha distinguido la pensión de vejez de la pensión sanción. La primera, se causa una vez se cumplan los requisitos de edad y densidad de aportes y está a cargo del sistema general de seguridad social. La segunda, en cambio, está a cargo del empleador, sin perjuicio que opere subrogación, y se causa, conforme lo indica el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, siempre que medie un despido injusto, el trabajador no sea afiliado al sistema de seguridad social y acredite un tiempo mínimo de servicios de 10 años.*

Adicionalmente el hecho de que el trabajador hubiese estado afiliado al ISS, no generaba per se, la aplicación de la figura de compatibilidad pensional, y así lo ha adoctrinado nuestro máximo órgano de cierre, en la sentencia SL474-2019, al señalar:

*“Así las cosas, se tiene que la pensión sanción otorgada al accionante se causó con anterioridad a 17 de octubre de 1985, cuando entró en vigencia el artículo A. 029/1985, aprobado por el D. 2879/1985, lo cual significa que aquélla resulta compatible con la de vejez, pues es desde esa calenda a partir de la cual se admitió la compatibilidad entre esos tipos de pensiones; luego, el Tribunal se equivocó cuando estimó que la pensión sanción reconocida por la accionada al demandante, era compatible con la de vejez que le otorgó el I.S.S..*

*Ahora bien, el hecho de que el trabajador hubiere estado afiliado al ISS, no generaba per se, la aplicación de la figura de la compatibilidad pensional, en tanto, tal como lo ha sostenido esta Sala, el ISS únicamente subrogó a los empleadores por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, mas no los establecidos como garantía de estabilidad en el empleo, o que constituyen una sanción a ciertos empleadores que frustran el derecho al trabajador de adquirir la pensión plena, mediante su despido injustificado, después de un tiempo de servicios apreciable.*

En este orden de ideas, no erró el Juez de primera instancia, en declarar la compatibilidad entre la pensión sanción y la prestación por vejez, al haberse causado la primera con anterioridad al 17 de octubre de 1985, sin que medie

acuerdo entre las partes, sobre su compartibilidad, razón por la cual el retroactivo reconocido en la Resolución DIR 13807 del 30 de julio de 2018, debió ser pagado al actor y no a la UGPP, por lo que se CONFIRMARA en este aspecto la sentencia de primera instancia.

### **RELIQUIDACION PENSION DE VEJEZ-ACUERDO 049 DE 1990.**

Indica el demandante que para el 1 de enero de 1994, fecha en que cumplió los 60 años de edad, acreditaba 1004 semanas ante el ISS, por lo que considera tiene derecho a que su pensión sea reconocida de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, solicitud a la que accedió el juez de primera instancia, al considerar que el actor había reunido los requisitos enunciados en el precitado Acuerdo, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que había lugar a liquidar la pensión con las últimas 100 semanas y una tasa de remplazo del 78%.

Así, tenemos que el referido Acuerdo, consagra como requisitos para acceder a esta prestación, sesenta años de edad (60) por tratarse de un hombre y quinientas (500) semanas cotizadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o mil (1000) en cualquier tiempo.

En este punto, es oportuno señalar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral había señalado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988. Sin embargo, ante un nuevo estudio del asunto, el Alto Tribunal de la Jurisdicción ordinaria laboral, en la sentencia con radicado 70918 de 2020, modificó el anterior criterio, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, **aplicable por vía del régimen de transición** de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

En la citada sentencia, la Sala de Casación Laboral precisó:

*“el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable*

*tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.*

*De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.*

*En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas. Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado. Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano. La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.”*

En este orden de ideas, el demandante cumplió la edad de 60 años, el 1 de enero de 1994, al haber nacido el mismo día y mes de 1934 (folio 23); entre tanto al estudiar la Resolución n.º DIR13807, se evidencia que acreditó un total de 1003 semanas, así:

-765 días laborados al Ministerio de Minas, entre el 1 de mayo de 1960 al 15 de junio de 1962, tiempo durante el cual los aportes pensionales se efectuaron a la Cajanal.

-576 días trabajados al Ministerio de Comunicaciones desde el 10 de noviembre de 1962 al 15 de junio de 1964, cuyo descuento por pensión se realizó CAPRECOM.

-2 días, por el tiempo laborado a TELECOM entre el 1 de abril de 1964 y el 17 de junio de 1964, advirtiendo que, si bien este tiempo suma 77 días, lo cierto es que, existe simultaneidad con el tiempo trabajado en el Ministerio de Comunicaciones, por lo que no hay lugar a computar doble periodo.

-76 días, por el trabajo prestado a TELECOM, desde el 18 de junio de 1964 al 3 de septiembre 1964, periodos durante los cuales la entidad asumió el riesgo por vejez.

-2215 días laborados para la Caja de Crédito, desde el 17 de diciembre 1964 al 11 de febrero 1971.

-444 días trabajados en la CAJA AGRARIA DE ZIPAQUIRA, desde el 12 de febrero de 1971 al 30 de abril de 1972.

-412 días laborados en la CAJA AGRARIA DE ZIPAQUIRA, desde el 01 de mayo de 1972 al 16 de junio de 1973.

-2564 días trabajados a la CAJA DE CREDITO, desde el 17 de junio de 1973 al 31 de julio de 1980.

A los periodos mencionados se le realizó un descuento de 32 días, correspondiente a suspensiones (folio 93). Igualmente se advierte, que solo entre el 12 de febrero de 1971 y el 16 de junio de 1973, la Caja de Agraria de Zipaquirá, efectuó descuento con destino al Instituto de Seguros Sociales.

En este orden de ideas, atendiendo que el actor acreditó los 60 años de edad el 1 de enero de 1964, fecha para la cual alega, contaba con 1003 semanas, en principio se consideraría que el actor reunió los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, de no ser porque se advierte que de las 1003 semanas reseñadas, tan solo 122.29, se efectuaron a la entidad de seguridad social, por lo que el tiempo restante se trató de tiempo de servicio, sin que se le pueda computar estos periodos, pues esta posibilidad solo se contempló para aquellos afiliados que eran beneficiarios del régimen de transición, en la medida que dicha prerrogativa

permite la aplicación de la normativa anterior solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 13, en su literal f, dispuso expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

Por lo tanto, el actor para la causación del derecho pensional debía acreditar 1000 semanas de cotización al ISS, en la medida que el Acuerdo en mención se aplicaba por derecho propio y no vía de régimen de transición; razón por la cual no hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez, por lo que se ABSOLVERA a COLPENSIONES de estas suplicas, y por ende se revocaran los numerales cuarto y quinto y parcialmente el numeral sexto.

#### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA.**

El artículo 365 del C.G.P, establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedece a factores objetivo, por lo que en nada erró el juzgado de conocimiento en emitir condena por este concepto en contra de COLPENSIONES Y UGPP, aun cuando en esta instancia, se hubiese revocado las condenas de manera parcial, a favor de la primera entidad.

#### **COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR LOS NUMERALES CUARTO Y QUINTO** de la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021 por el Juzgado 2° Transitorio Laboral

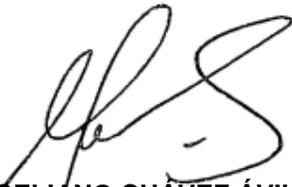
del Circuito de Bogotá, en el entendido de ABSOLVER a COLPENSIONES de la reliquidación pensional, así como del retroactivo e indexación, según se expuso.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral sexto de la sentencia recurrida y consultada, en el entendido de **DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION**, según se enunció

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida y consultada.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

*(Rad 11001310502720190023801)*



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

*(Rad 11001310502720190023801)*

*Aclaración de voto*



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

*(Rad 11001310502720190023801)*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 028-2019-00704-01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio dos mil veintidós (2022)

**DEMANDANTE: CARMEN EUGENIA ORTIZ PEÑA  
DEMANDADO: FREMI COMUNICACION GRAFICA S.A.S  
ASUNTO: GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 28º Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de abril de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandada, presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 24 de mayo de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

La señora CARMEN EUGENIA ORTIZ PEÑA, instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad FREMI COMUNICACIÓN GRAFICA S.A.S, debidamente

sustentada como aparece de folio 2 a 8 del expediente, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

**PRETENSIONES DECLARATIVAS:**

1. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad llamada a juicio, vigente desde el 5 de marzo de 2013 al 30 de septiembre de 2019.
2. **DECLARAR** que el salario realmente devengado ascendía a la suma de \$2.017.032
3. **DECLARAR** que la sociedad demandada adeuda las cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por despido injusto y salarios.

**PRETENSIONES CONDENATORIAS:**

1. **CONDENAR** a la sociedad demanda al reconocimiento y pago de \$1.512.774 por cesantías causadas entre el 1 de enero de 2019 al 30 de septiembre de 2019.
2. **CONDENAR** a la pasiva al pago de \$136.149 por intereses sobre las cesantías, causados entre el 1 de enero de 2019 y el 30 de septiembre de 2019.
3. **CONDENAR** al pago de \$964.258 por prima de servicio, correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de junio de 2016 al 2 de julio de 2017.
4. **CONDENAR** al pago de \$2.437.247 por vacaciones de los años 2017 a 2019.
5. **CONDENAR** a la entidad demandada a pagar la suma de \$4.534.064 por salarios adeudados del año 2019.
6. **CONDENAR** al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, prevista en el artículo 65 del C.S.T, así como de la indemnización por despido injusto.
7. **CONDENAR** a la accionada a pagar las sumas adeudadas, debidamente indexadas.
8. Costas procesales.

**CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

La compañía **FREMI COMUNICACIÓN GRAFICA S.A.S.**, contestó demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones, tal como se advierte del escrito que obra de folio 110 a 121 del expediente.

El Juzgado de origen, por auto del 23 de enero de 2020, tuvo por contestada la demanda por parte de la compañía llamada a juicio (folio 154).

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 28º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 29 de abril de 2021, **ABSOLVIÓ** a la compañía FREMI COMUNICACIÓN GRAFICA S.A.S, de todas las pretensiones planteadas en el escrito inicial. **DECLARÓ** PROBADAS las excepciones denominadas INEXISTENCIA DE LAS OLBIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE MALA FE y **CONDENÓ** en costas a la demandante.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a los intereses de la demandante, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, con fundamento en las siguientes.

### **CONSIDERACIONES**

#### **DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:**

El problema jurídico se centra en determinar: **i)** El salario pactado entre las partes en litigio, **ii)** Pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones. **iii)** Indemnización moratoria e indemnización por despido injusto.

Dentro del presente trámite no existe controversia respecto de la existencia del vínculo laboral que unió a las partes, el cual estuvo vigente entre el 05 de marzo del año 2013 y el 30 de septiembre del año 2019, al así reconocerlo la compañía llamada a juicio.

Por otra parte, se encuentra probado del contrato de trabajo que obra a folio 122 del plenario, que la modalidad de la relación se pactó con una duración definida, esto es, entre el 5 de marzo de 2013 y el 30 de diciembre de esa misma anualidad, es decir, por un término de 295 días, por lo que se entiende que el mismo se prorrogó hasta el 30 de septiembre de 2019, fecha en que la trabajadora presentó renuncia (folio 23).

## **SALARIOS**

Aduce la demandante que el salario acordado con el empleador lo fue de \$2.017.032 y que la compañía le adeuda la suma de \$4.534.064, por este concepto, correspondiente al año 2019, mientras que la pasiva aduce que la remuneración acordada fue de \$850.000, incrementándose paulatinamente, llegando en el 2019 a la cifra de \$1.000.000.

Ahora, sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, y así lo ha adocinado la Sala de Casación en sentencias con radicado n.º21779 de 2014 y 45089 de 2016, al indicar *«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado»*

Conforme a lo anterior, si la demandante alega un salario que difiere con el señalado por el empleador, y que sirvió de base para la liquidación de las acreencias laborales, es lógico que dicha parte tiene la carga probatoria de acreditar los presupuestos o supuestos fácticos en que soporta la pretensión y, por ende, no le basta con indicar el monto de la remuneración, sino en el proceso debe quedar debidamente soportado el salario alegado, para arribar a la certeza que efectivamente esa fue la contraprestación que recibió con ocasión a los servicios prestados.

Así las cosas, al analizar el material probatorio incorporado por la demandante, se observa que allegó una liquidación efectuada por un plantel educativo, teniendo como base un salario de \$2.017.032, sin soporte alguno, del cual se pudiese inferir o concluir que esa fue la remuneración pactada.

Por otra parte, aportó una certificación expedida por la señora ELIZABETH ORTIZ CUERVO, quien manifestó haber laborado para la compañía en calidad de contadora y representante legal, por el periodo comprendido desde el 14 de septiembre de 2016 hasta el 8 de junio de 2018, empero nótese que aun cuando el documento que obra a folio 123, permite evidenciar que realmente la señora ORTIZ CUERVO, se desempeñó en los cargos enunciados, lo cierto, es que solo fungió como representante hasta junio de 2018, por lo que no puede dar fe o conocer del salario que percibió la demandante durante el año 2019 (folio 20).

Adicionalmente, se allegaron una seria liquidaciones y comprobantes de pago, que contrario a lo manifestado por la accionante, evidencian que la remuneración fue aquella indicada por la compañía llamada a juicio, esto es, \$1.000.000 (folio 27-87), tal como se enuncia a continuación:

-El documento que obra a folio 27, indica que las cesantías causadas ente el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018, fueron halladas con base a un salario de \$1.000.000, mas \$88.211 de auxilio de transporte.

-La nomina vista a folio 31 y 35, correspondiente al mes de enero de 2019, enuncia que el salario mensual era equivalente a \$1.000.000, igual situación se establece respecto de la nomina de enero de 2018 (folio 34).

-La nomina correspondiente al mes de febrero de 2018 y febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2019, señalan que el salario mensual que percibió la trabajadora demandante, lo fue de un \$1.000.000 mensual.

-Aunado a lo anterior, cabe advertir que si bien no se desconoce que a folio 33, 36, 40, 48, 51, 56, 60, 82, 87, obran unos recibos de caja menor, en los que se describen unas sumas de dinero, por concepto de "pago acuerdo" de los meses enero, febrero, marzo, abril, mayo, se desconoce si estos valores eran adicionales al salario mensualmente percibido, ya que no se allegó prueba alguna que diera

cuenta de citado acuerdo, mas aun cuando la demandante en el escrito inicial, expuso: *“La primera quincena desembolsan a su cuenta de nómina los días 20 de cada mes un valor de \$508.516 (Quinientos ocho mil quinientos dieciseis pesos moneda legal vigente), y le entregaban en efectivo \$500.000 (Quinientos mil pesos moneda legal vigente) por medio de un recibo de caja. Acuerdo que hicieron entre las partes.”* (folio 92).

Luego entonces, queda claro para esta Sala de decisión, que el salario acordado fue aquella suma señalada por la entidad demandada, sin que hubiese percibido valor superior al indicado por la entidad convocada, por lo que no hay lugar acceder a las suplicas de la demanda, relacionadas con el pago de salarios insolutos y reliquidacion de prestaciones sociales.

### **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES.**

Aun cuando para la Sala no queda claro, si las sumas descritas en el acapite de pretensiones por cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones y primas se derivan de una reliquidacion, como consecuencia del salario alegado o si lo peticionado es que se cancelen, por cuanto durante la relación laboral no fueron reconocidas por el empleador, independiente del salario, se resolverá esta ultima situación, ya que como se consideró precedentemente, no hay lugar a la reliquidacion, al no probarse la remuneración descrita en el libelo inicial.

Ahora, en la demanda se preciso que la entidad accionada adeuda \$4.534.064 por salarios del año 2019, pero llama la atención de la Sala, que en el escrito por medio del cual la demandante presentó renuncia, adujo que solo estaba pendiente de pago, la nomina del 16-31 de julio , del 1-15 de agosto y del 16 al 31 de septiembre, a lo que se agrega que en el mismo documento enunció: *“Durante los 6 años y seis mes que llevo laborando con FREMI COMUNICACION GRAFICA S.A.S., tengo un salario de \$2.017.032 . el cual recibí completo hasta al mitad de junio, esperaron que pasara tres mes y me informa verbalmente el señor Fredy Rincón que la empresa no esta en condiciones de pagarme los dos millones habituales y me bajaban el salario al 50% (...)hasta el momento la empresa no lo ha hecho y me sigue pagando incompleto y a destiempo y e dice que la ley lo protege”*

Luego de lo anterior, resulta claro en primer lugar las contrariedades en las manifestaciones efectuadas por la misma demandante, por ende no se sabe con precisión que meses del 2019 quedaron pendiente de pago; por otra parte, aun cuando en el documento no se define el año, se entiende que lo fue para el 2019, pues se trata de un escrito elaborado el 30 de septiembre de esa anualidad, mas cuando reclama los salarios correspondiente a ese periodo, ademas que como ya se reseño anteriormente, al no quedar probado que el salario pactado y recibido hubiese correspondido a \$2.017.032, sino por el contrario a \$1.000.000, se establece de esta afirmación, que al haber recibido desde junio el 50% del primer valor, el empleador no adeuda suma alguna.

A lo anterior se agrega, que los comprobantes de transacción que obran a folio 126 a 129, los que no fueron desconocido por la accionante, comprueban el pago del salario de mes de agosto y septiembre de 2019.

En este orden de ideas, se considera que en nada erró el juez de conocimiento en impartir absolución, en la medida que el material probatorio y las afirmaciones realizadas por la demandante, dan cuenta del pago de los salarios que se causaron durante el tiempo que estuvo vigente el contrato por el año 2019.

En relación con las cesantias, intereses sobre cesantias y primas de servicios, causadas entre el 1 de enero y el 30 de septiembre de 2019, se tiene que al realizar las correspondientes operaciones aritméticas, se obtuvo los siguientes valores:

CESANTIAS: \$822.774

INTERESES SOBRE LAS CESANTIAS: \$74.049,66

PRIMAS DE SERVICIOS: \$822.774

TOTAL DE: \$1.719.597,66

Así las cosas, en el libelo inicial se afirma que el 18 de septiembre le fue consignada la cifra de \$548.516 por prima de servicios correspondiente a los meses de enero a junio de 2019, por lo que del total descrito ~~-\$1.719.597,66-~~ se le deba descontar lo ya cancelado ~~-\$548.516-~~, adeudando \$1.171.081,66, suma que fue pagada con la liquidación final de prestaciones, ya que la consignación lo fue por \$2.457.193, monto que abarca el valor enunciado, por lo que entiende esta

Sala, que el saldo-\$1.286.111,34- corresponde a vacaciones, en la medida que por los tres periodos reclamados, la cuantía asciende a \$1.284.722, máxime cuando respecto de esta acreencia, la accionante en la demanda las cuantificó con el salario por ella alegado.

En esa medida, al demostrarse que el empleador pago el valor de las acreencias causadas durante los lapsos señalados, no hay lugar a emitir condena alguna.

### **INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO**

Afirma la demandante, que se vio obligada a presentar renuncia ante el constante incumplimiento del empleador en el pago de las acreencias laborales, como del salario pactado:

*“La empresa ha venido incumpliendo de manera sistemática, y sin razones legalmente validas, la obligación que le asiste de pagarme el salario y las prestaciones en la condiciones y periodos convenidos. Como evidencia de ello se lo siguiente:*

*Durante los 3 meses que llevo laborando con FREMI COMUNICACION GRAFICA S.A.S., esta no ha cumplido la obligación legal que le asiste de cancelarme los salarios quincenales a que tengo derecho para trabajar habitualmente, la empresa me esta debiendo hasta la fecha de hoy 30 de septiembre lo siguiente:*

- Saldo Prima por \$548.516
- Nómina del 16- 31 de julio \$500.000
- Nomina del 01- 15 de agosto \$2.017.032
- Nomina del 16- 31 de septiembre por \$2.017.032
- Préstamo del 06/02/2018 x 5% NC N°26 \$6.000.000
- Préstamo del 31/05/2019 x 5% “CE N°1391 \$3.357.550”

Luego entonces, a la accionante le competía demostrar los hechos aducidos en su carta de renuncia en aras de lograr el éxito de su pretensión de reconocimiento y pago de indemnización por despido injusto. No obstante, los argumentos ya esgrimidos resultan suficientes para despachar de manera desfavorable esta pretensión, en la medida que el empleador durante la vigencia de la relación no incumplió con sus obligaciones, y a la finalización del vinculo pago las acreencias que se causaron durante el año 2019.

### **INDEMNIZACION MORATORIA**

El artículo 65 del CST, define que le corresponde al empleador la obligación de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudas al término de la relación laboral salvo en los casos autorizados por la ley o convenidos por las partes, procediendo en caso de mora en su pago la imposición de una indemnización. De igual manera, señala que si no existe acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibirla, la obligación se encuentra cumplida consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

A lo anterior se agrega, que su aplicación no opera de forma automática, siendo necesario para su imposición analizar la conducta del empleador para determinar si actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado, pudiendo alegar circunstancias que lo eximan de su pago. (Sentencia Radicación 34288 del 24 de enero de 2012).

En ese sentido, debe indicarse que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en sentencia de Radicación SL1782-2020, indicó que:

*“Al respecto, sabido es que la indemnización moratoria surge con el incumplimiento del empleador de algunas obligaciones frente al trabajador –salarios y prestaciones sociales-, por lo que goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del mismo.*

*Significa lo anterior que para la aplicación de esta sanción, el sentenciador debe analizar en cada caso si la conducta del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida en que, razonablemente, lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador, lo cual, de acreditarse, conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe”*

Así las cosas, en el asunto de marras, la parte demandante solicita el pago de la indemnización, por los cuatro días de atraso que tuvo la compañía en el pago de la liquidación final de las acreencias laborales, circunstancia que no conlleva a la

imposición de la sanción referida, habida consideración que, no se evidencia un actuar de mala fe en la mora que incurrió el empleador, ya que el término transcurrido resulta razonable y prudencial, mas si se tiene que durante toda la vigencia del contrato de trabajo cumplió con lo acordado.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

**COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:**

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de abril de 2021, por el Juzgado 28º Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional de consulta.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

(Rad. 11001310502820190070401)



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

(Rad. 11001310502820190070401)



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310502820190070401)





**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
**Magistrado Ponente**

**Radicación No. 2015-01330-01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

**DEMANDANTE: MARTHA PATRICIA SARMIENTO GONZALEZ**  
**DEMANDADO: ALLIANSALUD EPS**  
**ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)**

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada ALIANSALUD EPS, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 31 de marzo de 2015.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

**I. ANTECEDENTES**

La señora MARTHA PATRICIA SARMIENTO GONZÁLEZ, obrando a nombre propio, presento ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en desarrollo de su función jurisdiccional, en contra de **ALIANSALUD EPS**, con el objetivo que habilite el servicio de salud de la señora PAULINA GONZÁLEZ DE SARMIENTO, como beneficiaria suya, y no como UPC adicional.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló, en síntesis: Que, en enero de 2014, intentó afiliar a su señora madre PAULINA GONZÁLEZ DE SARMIENTO, como su beneficiaria del servicio de salud de ALIANSALUD EPS, quien, para ese momento, se encontraba afiliada como UPC adicional en la misma EPS de MARIA CONSTANZA RODRÍGUEZ SARMIENTO. Que, al momento de realizar el cambio, le informaron que luego de cancelar el aporte correspondiente al mes de enero, su madre no generaría pago por su nueva afiliación en calidad de beneficiaria.

Que, en marzo solicitó cita de control renal a la que la señora PAULINA GONZÁLEZ DE SARMIENTO debe acudir como paciente crónica, pero fue informada que el servicio estaba suspendido por mora en el pago, puesto que aún no figuraba como beneficiaria.

Que, en las oficinas de ALIANSALUD EPS le comunicaron que tanto su madre como ella, aparecían dentro del núcleo familiar de su esposo RAFAEL RODRÍGUEZ LUGO, y que su señora madre aparecía como UPC adicional del núcleo familiar.

Que, teniendo en cuenta los aportes de ella y de su esposo, como cotizantes al SGSSS, la persona que la atendió le informó la posibilidad de afiliar a su madre como única beneficiaria, para lo cual le pidió que presentara una carta informando el caso y solicitando que su madre pudiera tener su afiliación como beneficiaria y no como UPC adicional.

Que, solicitó nuevamente cita, encontrándose con la misma negativa; así viene sucediendo con las citas periódicas.

Que, el 15 de agosto la madre de la accionante sufrió una caída y se fracturó la mano izquierda por lo que llamaron al centro médico de quinta paredes, que es donde su mama recibe atención, le informaron que el servicio seguía suspendido por mora. Llevada al servicio de urgencias, le negaron el servicio por la misma razón, por lo que decidió llevarla a una clínica particular (Clínica de Ortopedia y Accidentes Laborales), donde le prestaron la atención de urgencias con el consiguiente costo.

En vista de la situación, acudió a la Superintendencia Nacional de Salud en donde le tomaron declaración y solicitaron a la EPS pronta solución, luego de 5 días recibió respuesta por escrito en donde le informaban que los aportes suyos y de su esposo no cumplían el mínimo requerido para cubrir la UPC de su madre, por lo cual debían cancelar \$235.200 mensuales como aporte adicional.

Por tal razón, se dirigió nuevamente a la Superintendencia Nacional de Salud donde solicitó nuevamente a la EPS pronta solución, y por ello recibió 2 castas de las cuales una fue dirigida a su esposo, recordándole que el cómo cabeza del núcleo familiar presenta un beneficiario adicional con el servicio de salud suspendido por 3 meses y la otra dirigida a la accionante, haciendo énfasis en que su madre no cumple con las condiciones establecida en la normatividad para que sea beneficiaria directa sin pago alguno en su afiliación, de igual manera le informaron que los servicios le fueron habilitados para el mes de septiembre.

Finalmente, que pidió una cita para crónicos la cual le fue programada para el día 26 y allí le ordenaron unos exámenes, citas en las especialidades de nutrición y optometría, además de una radiografía de la mano fracturada, allí mismo le fue practicado electrocardiograma y la radiografía en el curso de la semana y las citas para nutrición y optometrías programadas para el 8 de octubre fueron canceladas nuevamente por mora en el pago.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Tramitada la instancia, mediante providencia del 31 de marzo de 2015, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, **ACCEDIÓ** a la pretensión formulada por la señora MARTHA PATRICIA SARMIENTO GONZÁLEZ, en contra de ALIANSALUD EPS, en procura que se habilite el servicio de salud de la señora PAULINA GONZÁLEZ DE SARMIENTO, como beneficiaria suya y no como UPC adicional.

En consecuencia, **ORDENÓ** a ALIANSALUD EPS, que si aún no lo ha hecho, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, afilie a la señora PAULINA GONZÁLEZ DE SARMIENTO como beneficiaria de su hija, la accionante MARTHA PÁTRICIA SARMIENTO GONZÁLEZ, sin lugar a cobro de UPC adicional.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la apoderada de la demandada ALIANSALUD EPS impugnó la decisión de primera instancia, con el objetivo que sea revocada, teniendo en cuenta que no se cumplen con las condiciones establecidas en la normatividad para que la señora PAULINA GONZÁLEZ DE SARMIENTO, sea beneficiaria directa sin pago alguno en su afiliación, tal como se encuentra establecido en el Capítulo I del Decreto 047 de 2000.

En efecto, señala que la norma establece la hipotética situación en que los cónyuges cotizantes tengan hijos afiliados en calidad de beneficiarios y tengan intención de afiliar también a los padres de uno de los dos en la misma condición.

Señala además, que la accionante y su esposo al ser cotizantes, se encuentra unificado el contrato en cabeza del señor Rafael Rodríguez Lugo, por lo que en los términos establecidos en el artículo 34 del Decreto 806 de 1998.

Indica entonces, que no puede considerarse erróneamente que sea factible afiliar en el Grupo Familiar del que hace parte la accionante, como beneficiaria suya su señora madre, y no como UPC adicional, cuando la norma citada, incluso por parte de la Superintendencia de Salud en sus consideraciones, expresamente manifiesta que tal situación solamente aplica cuando **falta** el cónyuge o compañero permanente.

Es por lo anterior, que, desde el inicio se ha indicado que se debe pagar un aporte mensual (UPC) por la señora PAULINA GONZÁLEZ DE SARMIENTO, por cuanto al existir el cónyuge de la accionante, no es aplicable la afiliación de su madre, y solamente cabría la posibilidad si damos aplicación a lo establecido en el artículo 1° del Decreto 047 de 2000, en el sentido que en el evento que *“la suma de los aportes de los cónyuges sea igual o superior al 150% de las unidades de pago por capitación correspondiente a los miembros del grupo familiar con derecho a ser inscritos incluyendo a los cónyuges y a los padres que se van a afiliar”*, lo que no sucede conforme la liquidación que ya se había puesto en conocimiento de los demandantes y de la Superintendencia.

En suma, señala que la negativa de acceder a la afiliación de la señora PAULINA GONZÁLEZ DE SARMIENTO, no obedece a un capricho de ALIANSALUD EPS, la cual ha obrado con estricto apego a la normatividad que el mismo Estado ha creado para regular el tema.

Finalmente, señala que, ALIANSALUD EPS es delegatario de los recursos del sistema y por ende debe procurar el cumplimiento de las normas que sobre el particular se encuentren vigentes, razón por la cual considera que debe ser el Ministerio de Salud y Protección Social, el FOSYGA y la misma Superintendencia Nacional de Salud quienes se pronuncien y determinen si en efecto la EPS accionada ha interpretado bien lo relacionado con la afiliación de los padres como UPC adicional cuando los dos cónyuges con cotizantes, no tengan registrados más beneficiarios, y la suma de los aportes de los cónyuges no sea igual o superior al 150% de las unidades de pago por capitación correspondiente a los miembros del grupo familiar con derecho a ser inscritos incluyendo a los cónyuges y a los padres que se van a afiliar.

## **II. COMPETENCIA**

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo, establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo con las siguientes:

## **III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:**

Observa la Sala, que la accionante MARTHA PATRICIA SARMIENTO GONZÁLEZ, acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se ordene a ALIANSALUD EPS habilite el servicio de salud de la señora PAULINA GONZÁLEZ DE SARMIENTO como beneficiaria suya y no como UPC adicional.

A efectos de resolver los motivos de inconformidad planteados, corresponde a la Sala comenzar por indicar que no fue objeto de discusión entre las partes y se determina con el material probatorio allegado al proceso, la condición de afiliada de la señora MARTHA PATRCIA SARMIENTO GONZALEZ, al Sistema General de Seguridad Social en Salud a ALIANSALUD EPS, en calidad de cotizante (fl. 6).

En aras de definir la controversia, cabe indicar que en reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional, ha señalado el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud, que se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales y radica en cabeza de todas las personas en general debiendo ser protegido y garantizado por el estado.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, el cumplir con las funciones del aseguramiento en salud, entre los que se encuentra la garantía y acceso efectivo y con calidad a los servicios en salud, debiendo asumir el riesgo trasferido por usurario.

**ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO.** *Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

*Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.*

Igualmente, deben cumplir con los principios establecidos en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, garantizando entre otros la accesibilidad al servicio de salud, su prestación oportuna y sin retrasos que pongan en riesgo la vida o la salud de los usuarios y a la continuidad en el tratamiento que reciben. (Artículo 3 Decreto 1011 de 2003)

Frente a la vulneración del derecho a la salud, por el no acceso oportuno a los servicios, el máximo Tribunal constitucional, en sentencia T 012 del 14 de enero de 2011, señaló:

“(...)

4.2. *Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003,[\[14\]](#) en la cual se dijo:*

*"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso."[\[15\]](#)"*

Ahora, respecto de la libre escogencia de EPS, así como de IPS, el numeral 4 del artículo 153 de la ley 100 de 1993 establece:

*“ARTICULO 153. Fundamentos del Servicio Público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:*

*4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acreedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley.”*

De esta forma la Ley otorgó a los usuarios la libertad de elegir la Empresa Promotora de Salud cuyas características satisfagan de la mejor manera sus expectativas, al igual que el derecho a escoger la IPS y los profesionales de su preferencia entre las opciones ofrecidas por la aseguradora. Adicionalmente la ley estableció la prohibición para las Empresa Administradoras de Planes de Beneficios de obligar al usuario a seleccionar un determinado prestador.

De conformidad con la sentencia T-481 de 2016, tal faceta del derecho a la salud se fundamenta en la libertad y autonomía del individuo para auto-determinarse y, de esa manera, escoger las entidades en las que confiará el cuidado de su salud.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el Artículo 34 del Decreto 806 de 1998, establece que el grupo familiar del afiliado cotizante o subsidiado, estará constituido por:

- a) El cónyuge
- b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años
- c) Los hijos menores de (18) años que dependan económicamente del afiliado
- d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado
- e) Los hijos entre (18) años y los (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, tal como lo establece el Decreto 1889 de 1994 y dependan económicamente del afiliado.
- f) Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado que se encuentra en las situaciones definidas en los numerales c y d antes indicados.
- g) A falta de cónyuge o de compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de éste.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, se tiene que, en principio, de manera simultánea no es posible tener en el mismo grupo familiar al cónyuge y a la madre.

No obstante, el artículo 40 del Decreto 806 de 1998, establece que cuando un afiliado cotizante tenga otras personas diferentes a las establecidas en el artículo 34 del Decreto 806 de 1998, que dependan económicamente de él y que sean menores de (12) años **o que tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad**, podrán incluirlos en el grupo familiar, siempre y cuando pague el aporte adicional establecido por el artículo 1º del Decreto 2400 de 2002, y se cumplan las reglas definidas por el artículo 2º del Decreto 047 de 2000 para su afiliación. Este afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios.

Por su parte, el texto original del artículo 26 del Decreto 806 de 1998 dispone:

ARTÍCULO 26. *Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.*

*Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:*

*1. Como cotizantes:*

*a) Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país;*

*b) Los servidores públicos;*

*c) Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios;*

*d) <Aparte tachado NULO> Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas naturales residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y ~~cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes;~~*

*e) Los cónyuges o compañeros(as) permanentes de las personas no incluidas en el Régimen de Seguridad Social en Salud de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y que reúnen alguna de las características anteriores. La calidad de beneficiario del cónyuge afiliado a sistemas especiales, no lo exime de su deber de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud en los términos de la Ley 100 de 1993.*

*2. Como beneficiarios:*

*Los miembros del grupo familiar del cotizante, de conformidad con lo previsto en el presente decreto.*

De las normas en cita, se deduce que la cobertura de la que goza el afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se extiende a su grupo familiar, conformado por las personas que acceden a ella en calidad de beneficiarios, y; los padres de un afiliado hacen parte de su grupo familiar y por tanto podrán ser sus beneficiarios cuando aquél no cuente con cónyuge, compañero (a) permanente o hijos con derechos.

Empero, el legislador también dispuso un tratamiento diferente para la afiliación de padres como beneficiarios cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes cotizan al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En efecto, el artículo 1° del Decreto 047 de 2000 dispone:

**“ARTICULO 1o. COBERTURA FAMILIAR CUANDO LOS DOS CONYUGES COTIZAN AL SISTEMA. Cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes son afiliados cotizantes en el sistema, deberán estar vinculados a la misma Entidad Promotora de Salud y los miembros del grupo familiar sólo podrán inscribirse en cabeza de uno de ellos. En este caso, se podrá inscribir en el grupo familiar a los padres de uno de los cónyuges siempre y cuando dependan económicamente de él y no se encuentren en ninguna de las situaciones descritas en el numeral 1 del artículo 30 del Decreto 806 de 1998, en concurrencia de los hijos con derecho a ser inscritos, siempre y cuando la suma de los aportes de los cónyuges sea igual o superior al 150% de las unidades de pago por capitación correspondiente a los miembros del grupo familiar con derecho a ser inscritos incluyendo a los cónyuges y a los padres que se van a afiliar.**

*En el evento en que los padres del otro cónyuge o compañero permanente también dependan económicamente de los cotizantes, éstos podrán inscribirlos en calidad de cotizante dependiente siempre y cuando cancelen un valor adicional conforme lo establece el presente decreto.*

*Si uno de los cónyuges dejare de ostentar la calidad de cotizante, tanto éste como los beneficiarios quedarán inscritos en cabeza del cónyuge que continúe cotizando y los padres inscritos pasarán en forma automática a ostentar la calidad de adicionales y pagarán los valores correspondientes conforme lo establece el presente decreto.*

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán realizar las acciones pertinentes para que los afiliados se ajusten a la presente disposición en un plazo que no excederá el 1o. de marzo del año 2000.*

*PARAGRAFO. Para todos los efectos contemplados en el presente decreto, cuando se aluda a las Entidades Promotoras de Salud, se entenderán incluidas todas aquellas entidades que se encuentran autorizadas para administrar el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*

Aunado a lo anterior, de conformidad con la Circular No 0011 de 2000 expedida por el Ministerio de Salud, indicó en los eventos en que ambos cónyuges cotizaran al Sistema:

*“Con el propósito de informar a los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sobre las disposiciones que han sido expedidas recientemente en materia de afiliación y ejercicio de derechos frente al Sistema, mediante el Decreto 47 de 2000, me permito resaltar los siguientes aspectos, no sin antes mencionar que las*

*diferentes medidas adoptadas van dirigidas a garantizar la protección de los recursos del Sistema y el correcto ejercicio de derechos dentro del mismo.*

- 1. Cobertura familiar cuando los dos cónyuges cotizan al Sistema. Con el propósito de garantizar la estabilidad financiera del sistema y la declaración real de los ingresos de los afiliados, así como garantizar la universalidad de la cobertura y el acceso a los servicios de salud de los habitantes del territorio nacional, se permite la inclusión de los padres dentro del grupo familiar simultáneamente con los hijos siempre y cuando la suma de los aportes de los cónyuges sea igual o superior al 150% de las unidades de pago por capitación correspondientes a los miembros del grupo familiar.”*

Ahora, debe precisarse que, se tiene por acreditado que tanto la accionante, la señora MARTHA PATRICIA SARMIENTO GONZÁLEZ, como su cónyuge, el señor RAFAEL RODRÍGUEZ LUGO figuran como **afiliados cotizantes a SALIANSALUD EPS cada uno**, conforma lo indicó la parte actora desde su escrito de demanda.

Por otro lado, según copia del Registro Civil de Nacimiento, se tiene por acreditado igualmente que, la accionante, la señora, MARTHA PATRICIA SARMIENTO GONZALEZ, es la hija de la señora PAULINA GONZÁLEZ CRUZ y LUIS FRANCISCO SARMIENTO SAGOBAL.

Teniendo en cuenta lo anterior, y ante el hecho irrefutable que tanto la accionante, la señora MARTHA PATRICIA SARMIENTO GONZÁLEZ, como su cónyuge, el señor RAFAEL RODRÍGUEZ LUGO tienen la calidad de cotizantes a ALIANSALUD EPS, la norma aplicable al presente asunto corresponde al artículo 1° del Decreto 047 de 2000, según el cual se puede inscribir como beneficiarios en el grupo familiar a los padres de uno de los cónyuges, siempre y cuando dependan económicamente de éstos, y no se encuentren en ninguna de las situaciones descritas en el numeral 1° del artículo 30 del Decreto 806 de 1998, anteriormente mencionado, en concurrencia de los hijos con derecho a ser inscritos, siempre y cuando la suma de los aportes de los cónyuges sea igual o superior al 150% de las unidades de pago por capitación correspondiente a los miembros del grupo familiar con derecho a ser inscritos, incluyendo a los cónyuges y a los padres que se van a afiliar.

En otras palabras, el 150% de las unidades de pago por capitación correspondiente a los miembros del grupo familiar con derecho a ser inscritos, no tiene aplicación en este caso, porque la inscripción como beneficiaria de la señora PAULINA

GONZALEZ DE SARMIENTO **no concurre** en este caso con la de hijos con derecho a ser inscritos, según el artículo 1° del citado Decreto 047 de 2000.

Conforme lo descrito, se acredita que la señora PAULINA GONZÁLEZ DE SARMIENTO no se encuentra en ninguna de las situaciones descritas en el artículo 30 del Decreto 806 de 1998.

En lo que respecta con el recurso de apelación presentado por la EPS accionada, tendiente a afirmar que en el presente asunto no se cumplen con las condiciones establecidas en la normatividad para que la señora PAULINA GONZALEZ DE SARMIENTO, sea beneficiaria directa sin pago alguno en su afiliación, conforme lo dispone el Decreto 047 de 2000, ha de indicarse que, dicha exclusión ocurre en aquellos eventos en que los beneficiarios del cotizante concurren entre sí, esto es, padres de uno de los cotizantes, con los hijos con derecho a ser inscritos, con lo que se debe resaltar que la norma en comento establece un requisito sine qua non para su cabal cumplimiento, el cual, dentro el caso bajo examen no se avizora, en tanto que no se acredita dentro del plenario que la accionante MARTHA PATRICIA SARMIENTO GONZALEZ o el señor RAFAEL RODRÍGUEZ LUGO, en calidad de cotizantes tengan como beneficiarios a hijos con derecho a ser inscritos, sino que por el contrario, la parte actora tan solo pretende la afiliación de su madre como beneficiaria.

En suma, a la demandante MARTHA PATRICIA SARMIENTO GONZALEZ, en calidad de afiliada cotizante, le asiste derecho de afiliar dentro de su núcleo familia, conforme lo dispone el artículo 34 del Decreto 806 de 1998, a su madre, la señora PAULINA GONZALEZ DE SARMIENTO, sin que dicha afiliación implique una UPC ADICIONAL, como lo ha pretendido la EPS accionada, razón por la cual no resulta procedente revocar la sentencia proferida en primera instancia, no quedando otro camino que **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia.

**COSTAS.** Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** de la decisión proferida en primera instancia el 31 de marzo de 2015 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme las consideraciones que anteceden.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas en la alzada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Ponente

  
**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

  
**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**