

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Sumario
RADICADO:	11001-22-05-000-2019-00399-01
DEMANDANTE:	FABIOLA MORGANTE COMBARIZA
DEMANDADO:	CRUZ BLANCA EPS
ASUNTO:	Apelación Sentencia 22 de marzo de 2019
JUZGADO:	Superintendencia Nacional de Salud
TEMA:	Traslado EPS
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la demandante contra la sentencia del 3 de febrero de 2022, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro del Proceso promovido por **FABIOLA MORGANTE COMBARIZA** contra **CRUZ BLANCA EPS**, con radicado No. **11001-22-05-000-2019-00399-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La señora **FABIOLA MORGANTE COMBARIZA**, presentó petición ante la Superintendencia Nacional de Salud contra **CRUZ BLANCA EPS**, para que, mediante sentencia judicial, se ordene a la convocada liberarla como afiliada para realizar la correspondiente vinculación a COMPENSAR EPS, e igualmente, la exima de los pagos de las cuotas e intereses que le están siendo cobrados.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que desde febrero de 2018 ha solicitado afiliación en calidad de beneficiaria de su hija ante la Compensar EPS, sin embargo, la misma le ha sido negada por cuanto la entidad demandada reportó deuda desde el año 2012. Que al solicitar la correspondiente planilla se puede visualizar que le están cobrando el pago de 3 meses de aportes, junto con los intereses moratorios. Agregó que elevó 3 peticiones ante la Superintendencia Nacional de Salud, solicitó conciliación a la Personería e interpuso acción de tutela a través del Juzgado 37 Civil Municipal, sin embargo, siempre ha recibido como respuesta, que debe cancelar el monto adeudado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CRUZ BLANCA EPS.²

La entidad de salud, a través de apoderado judicial, presentó oposición a las pretensiones incoadas en su contra y, como argumentos de defensa, adujo que la parte activa registra retirada de la entidad junto con su grupo familiar desde el pasado 26 de julio de 2017, por manera que las pretensiones de la demanda carecen de fundamento jurídico, dado que el inconveniente se encuentra superado de manera favorable para ambas partes. No formuló excepciones de mérito.

¹ Fs. 1 a 3 archivo 1. del Expediente Digital

² Archivo 3. del Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D.C.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante Sentencia S-2019-000280 del 22 de marzo de 2019, resolvió no acceder a la pretensión formulada por la señora FABIOLA MORGANTE COMBARIZA en contra de CRUZ BLANCA EPS.

Como fundamento de su decisión, manifestó el A quo que, procedió a verificar el estado de afiliación de la demandante en el reporte de información de afiliados en la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social-ADRES, observando que la activa se encuentra retirada de Cruz Blanca EPS, desde el 3 de octubre de 2018, configurándose un hecho superado. Concluyó afirmando que dentro del expediente no obra copia del formulario de afiliación y reporte de novedades, por medio del cual solicitó el traslado a la EPS de su elección, por lo que no es procedente emitir orden de afiliación a la entidad receptora, siendo la demandante quien debe diligenciar el respectivo formulario para el efecto.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante FABIOLA MORGANTE COMBARIZA, presentó recurso de apelación y, como sustento del mismo, manifestó que a la data de radicación de la demanda no tenía el formulario disponible, dado que el mismo se había traspapelado, sin embargo, aportó la carta de fecha 9 de marzo de 2018, emitida por COMPENSAR EPS, en la cual le negaron la prestación de servicios solicitada, bajo la causal suspensión por mora, siendo evidente que previamente se elevó una solicitud de afiliación.

De otro lado, afirmó que si bien se encuentra reportada en ADRES como retirada, no le es posible la afiliación a ninguna EPS, por manera que la falladora de primera instancia brindó un tratamiento negligente a su caso y le está desconociendo el derecho al debido proceso, toda vez que aportó al expediente las

³ Folios 1 a 3 archivo 4. del Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D.C.

pruebas que fueron exigidas por los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Salud.⁴

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos de la presente acción, lo decidido por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, y el recurso de apelación propuesto por la parte activa, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades planteadas en la alzada⁵, el determinar si en el presente caso la falladora de primera grado erró al considerar que en el presente caso se configuró un hecho superado, dado que no se ha concretado la afiliación de la demandante a otra entidad promotora de salud.

CONSIDERACIONES

Procede esta Sala de Decisión a desatar el asunto sometido a su escrutinio, para lo cual resulta preciso indicar que en los precisos términos del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, los usuarios del subsistema de seguridad social integral en salud pueden pretender mediante un proceso verbal sumario la resolución de los conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre éstos y los prestadores de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el *sub lite*, la parte demandante pretende la revocatoria del fallo de primer grado, aduciendo para el efecto que no es procedente considerar que en el caso analizado se ha configurado el hecho superado, pues si bien se encuentra retirada de la EPS demandada, lo cierto es que no le ha sido posible la afiliación a ninguna otra entidad promotora de salud, resaltando que aunque no allegó al formulario de

⁴ Archivo 5. del expediente digital.

⁵ Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá D.C.

afiliación a COMPENSAR EPS, sí obra en el proceso respuesta de esta que permite verificar la realización de la respectiva solicitud.

En lo que concierne al hecho superado, figura aplicable al caso, por cuanto respecto de las decisiones de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, son extensivas las sanciones previstas en materia de tutela de que trata el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, como así lo prevé el artículo 17 de la Ley 1797 de 2016, ha indicado la Corte Constitucional en sentencia T-149 de 2018 que:

«(...)

17. *La jurisprudencia constitucional ha identificado tres hipótesis en las cuales se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, a saber: (i) cuando se presenta un daño consumado; (ii) cuando acaece un hecho sobreviniente; y (iii) cuando existe un hecho superado.*

18. *La hipótesis de daño consumado tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela”. Esta situación puede concretarse, bien al interponerse la acción de tutela, o durante su trámite ante los jueces de instancia o en curso del proceso de revisión ante la Corte. En el primer caso, el juez debe declarar la improcedencia de la acción, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. En el segundo, a diferencia del supuesto de hecho superado –como seguidamente se precisa-, el juez tiene el deber de pronunciarse de fondo sobre el asunto. Este deber tiene por objeto evitar que “situaciones similares se produzcan en el futuro y [...] proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron”.*

19. *La carencia de objeto por el acaecimiento de un hecho sobreviniente tiene lugar cuando la situación que generó la amenaza o vulneración del derecho fundamental cesó bien, “porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis”. Entonces, el hecho sobreviniente, a diferencia del hecho superado, no tiene origen en una actuación de la parte accionada dentro del trámite de tutela. En razón de ello y, según las circunstancias de cada caso, el juez constitucional debe pronunciarse de fondo cuando encuentre que existan “actuaciones a surtir, como la repetición por los costos asumidos o incluso, procesos disciplinarios a adelantar por la negligencia incurrida”.*

20. *Por último, la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante. Esta circunstancia puede ser consecuencia de “la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor”, lo cual puede acaecer entre la presentación de la tutela y la sentencia del juez constitucional. Cuando se encuentra demostrada esta situación, el juez de tutela no tiene el deber de proferir un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede realizar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su*

falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición. En todos los casos, sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es necesario demostrar, en la providencia de que se trate, del acaecimiento del hecho superado.

21. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, se han diferenciado tres criterios para determinar si ha acaecido o no el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, a saber: (i) que con anterioridad a la acción de tutela exista una vulneración o amenaza a un derecho fundamental del accionante, cuya protección sea posteriormente solicitada; (ii) que durante el trámite de la acción de tutela haya cesado la vulneración o amenaza del derecho, y; (iii) que si la acción pretende el suministro de una prestación y, “dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta [advierte la Sala, siempre y cuando no corresponda al cumplimiento de una orden del juez de tutela], también se puede considerar que existe un hecho superado”. (Subraya fuera de texto).

Dando aplicación al precedente jurisprudencial en referencia, ha de indicar la Colegiatura que contrario a lo referido en la alzada, en el presente caso sí se ha configurado un hecho superado, como quiera que tal y como lo informó la parte demandada y fue considerado por el *A quo*, la señora MORGANTE COMBARIZA se encuentra retirada de CRUZ BLANCA EPS desde el 26 de julio de 2017.

Aunado a ello, se tiene que una vez verificada la Base de Datos Única de Afiliados BDUa del Sistema General de Seguridad Social en Salud -BDUA-SGSSS, se pudo constar que la señora FABIOLA MORGANTE COMBARIZA se encuentra afiliada al régimen contributivo a través de COMPENSAR EPS en calidad de beneficiaria desde el 1º de marzo de 2020, tal y como se observa del extracto de tal consulta que se discrimina a continuación:



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	51587409
NOMBRES	FABIOLA
APELLIDOS	MORGANTE COMBARIZA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	BOGOTA D.C.
MUNICIPIO	BOGOTA D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	CONTRIBUTIVO	01/03/2020	31/12/2999	BENEFICIARIO

Así las cosas, es claro para la Colegiatura que en las diligencias es evidente la carencia de objeto por hecho superado, toda vez que la activa ya no se encuentra afiliada a CRUZ BLANCA EPS, dado su retiro desde el 26 de julio de 2017, a más que ya se concretó una nueva afiliación en otra entidad promotora, que para el caso lo es COMPENSAR EPS; circunstancia esta que adicionalmente, evidencia que la suspensión que la actora presentaba por mora también fue zanjada, puesto que esta era la razón por la que esta última entidad negó su vinculación, como se desprende de la comunicación aportada por la demandante de fecha 9 de marzo de 2018, visible a folio 4 archivo 1. del expediente digital.

Puestas, así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia opugnada, pero por los argumentos aquí expuestos, dado que el hecho superado sólo se configuró en el *sub judice* hasta la afiliación de la demandante a COMPENSAR EPS, que se *itera*, lo fue el 1º de marzo de 2020.

Conforme a lo anterior, no se imponen costas en esta segunda instancia, pues lo anterior ocurrió con posterioridad a la formulación del recurso de apelación.

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

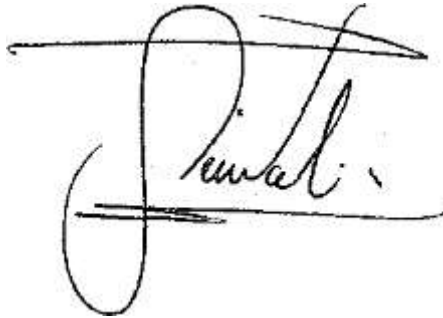
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia S-2019-000280 del 22 de marzo de 2019, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-011-2016-00428-02
DEMANDANTE:	MARÍA VICTORIA MAHECHA VÁSQUEZ
DEMANDADO:	UGPP
ASUNTO:	Consulta Sentencia 13 de mayo de 2022
JUZGADO:	Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá
TEMA:	Cosa Juzgada – Indexación primera mesada
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de atender el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte DEMANDANTE frente a la sentencia del 13 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA VICTORIA MAHECHA VÁSQUEZ** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – UGPP**, con radicado No. **11001-31-05-011-2016-00428-02**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se condene a la pasiva a la reliquidación de su pensión indexando el salario base de liquidación del 11 de octubre de 1991 al 28 de febrero de 1998 y aplicando una tasa de reemplazo del 75 %; como consecuencia de ello, se reconozcan las diferencias pensionales causadas, se condene al pago de intereses moratorios o en su defecto la indexación y las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario del 11 de marzo de 1971 al 11 de octubre de 1991, es decir, durante 20 años y 7 meses, por lo que, mediante Resolución del 21 de mayo de 1998 se le reconoció la pensión de jubilación a partir del 28 de febrero de 1998, con base en el 75 % del salario promedio del último año de servicios, pero que la entidad no indexó el salario base de liquidación con base en el IPC certificado por el Dane. Finalmente, sostiene que presentó reclamación administrativa solicitando la indexación de su primera mesada pensional, pero la misma fue resuelta negativamente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La UGPP se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, sostuvo que la Resolución a través de la cual se efectuó el reconocimiento pensional a la demandante bajo los presupuestos del artículo 42 de la CCT 1990-1992 se encontraba ajustada a derecho, máxime cuando la Jurisdicción Ordinaria dentro de un proceso judicial resolvió absolver a la entidad de las pretensiones incoadas mediante sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: cosa juzgada, falta de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos demandados, genérica, compensación, inexistencia de los intereses moratorios.

¹ Archivo 02 Carpeta 01 Expediente Digital

² Archivo 06 Carpeta 01 Expediente Digital

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 13 de mayo de 2022, declaró probadas las excepciones de cosa juzgada e inexistencia de la obligación; absolvió a la demandada de todas las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas.

Como fundamento de su decisión, manifestó la A quo en síntesis, previa mención de los presupuestos jurídicos y jurisprudenciales de la cosa juzgada, que en este asunto se configuraba dicho fenómeno jurídico debido a que existía identidad de partes, objeto y causa con el proceso que se tramitó en el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2005-01164 que terminó con sentencia absolutoria del 1º de septiembre de 2006, dentro del cual si bien fungía como parte pasiva la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, fue la UGPP quien, a partir de diciembre de 2013, sucedió a dicha entidad frente a su pasivo pensional por disposición del Decreto 2842 de 2013 en consonancia con lo dispuesto en la Ley 1151 de 2007, razón por la que era dable predicar la identidad de partes. Agregó, que las sentencias de la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la CSJ proferidas con posterioridad a la sentencia que puso fin al proceso radicado No. 2005-01164, citadas por la parte demandante, no habilitan para que se reabra el examen de una controversia que fue debidamente dilucidada con base en la jurisprudencia imperante para la época.

CONSULTA

Se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el art. 69 C.P.T.S.S., Mod., Ley 1149 de 2007 art. 14, por haber sido la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos y las pretensiones de la presente acción y lo decidido por la Primera Instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si es procedente o no declarar probada la excepción de cosa juzgada.

CONSIDERACIONES

Inicialmente hay que destacar que no es objeto de controversia que a la señora MARÍA VICTORIA MAHECHA VÁSQUEZ le fue reconocida la pensión de jubilación por parte de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a través de Resolución No. 0113 del 27 de mayo de 1998 (fs. 1-4 Archivo 03 Carpeta 01 Expediente Digital).

La Fallador de Primer Grado declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la parte demandada, al considerar que el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación de la promotora de la acción ya había sido definido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 1º de

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

septiembre de 2006, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el 28 de febrero de 2007, providencias a través de las que se absolvió a la entidad pagadora de las prestaciones de la pretensión relativa al reajuste de la misma.

Ahora, la cosa juzgada es una característica especial que la ley le asigna a ciertas providencias judiciales en virtud del poder de jurisdicción del Estado. Cuando a una sentencia se le otorga el valor de cosa juzgada, no es posible revisar su decisión, ni pronunciarse sobre su contenido, en proceso posterior. La cosa juzgada tiene por objeto alcanzar la certeza de lo resuelto en el litigio, definir completamente las situaciones de derecho, hacer definitivas las decisiones jurisdiccionales y evitar que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y del orden social del Estado, por lo que el Juez, cuando se le propone la excepción de cosa juzgada o si la encuentra probada en el proceso, de oficio, debe en primer término pronunciarse sobre ella.

Al tenor del artículo 303 del C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento laboral, se tiene que para que exista cosa juzgada es preciso que, (i) se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada; (ii) que el nuevo proceso sea entre unas mismas partes, habiendo identidad jurídica entre ellas; (iii) que verse sobre el mismo objeto, y (iv) que se adelante por la misma causa del anterior.

Sobre estos presupuestos para que se configure la cosa juzgada, se pronunció la H. Corte Constitucional en Sentencia C-774 de 2001, en la cual sostuvo:

“Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere: Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los

fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa. Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.”

Adicionalmente, es oportuno indicar que el objeto de un proceso se encuentra definido tanto por las declaraciones que, en concreto, se solicitan de la administración de justicia, como por el pronunciamiento específico del órgano judicial en la parte resolutive de la respectiva sentencia. Y es que, en términos de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL972-2021, Magistrado Ponente Jorge Luis Quiroz Alemán:

“(…) para determinar si existe identidad de objeto, el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente. El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos, también debe comprender que cuestiones {que} ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente”.
(Resalta la Sala).

En relación con la causa petendi o causa de pedir, las mismas fuentes señalan que esta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el Juez. Es así como la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, formado por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados y el proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación.

Descendiendo al caso concreto, en efecto, milita dentro del plenario copia del proceso que se tramitó en el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2005-01164 dentro del cual se profirió sentencia absolutoria, el 1º de septiembre de 2006 (fs. 143-159 Archivo 06 Expediente Digital). Esta decisión fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a través de sentencia del 28 de febrero de 2007 (fs. 183-203 Archivo 06 expediente Digital). La decisión absolutoria quedó ejecutoriada mediante Auto del 17 de octubre de 2007, con el cual se declaró en firme la liquidación de costas y se ordenó el archivo del expediente (f. 223 Archivo 06 expediente Digital).

Ahora bien, al realizar el estudio de los presupuestos de la cosa juzgada entre el proceso que se tramitó en el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2005-01164 y la presente demanda, tenemos que: (i) existe identidad de objeto entre uno y otro, como quiera que en ambos la actora pretende la reliquidación de la pensión de jubilación por indexación de la primera mesada pensional (f. 31 Archivo 06 Expediente Digital); (ii) existe identidad de partes, ya que ha sido la señora MARÍA VICTORIA MAHECHA VÁSQUEZ parte activa en ambos procesos y si bien la parte demandada en el proceso radicado No. 2005-01164 era la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, no puede pasarse por alto, tal como lo puso de presente la Jueza de instancia, que esa entidad, en lo que se refiere a su pasivo pensional, fue sucedida por la aquí demandada UGPP por mandato expreso del Decreto 2842 de 2013, proferido por el Ministerio de Salud y Protección Social, *“Por medio del cual se establecen las reglas para la asunción de la función pensional de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero por parte de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)”*; (iii) **no existe identidad de causa**, como quiera que, contrario al primer proceso, en este asunto la parte demandante fundamenta la causa petendi en las sentencias SU-120 de 2003, SU-1073 de 2012, T-051 de 2013, T-092 de 2013, SU-131 de 2013 y T-255 de 2013, todas emanadas de la H. Corte Constitucional, las cuales, distinto a lo considerado por la A quo, si constituyen un hecho nuevo que debe ser analizado por parte del operador judicial en este nuevo asunto.

Al respecto, se pronunció la Sala Laboral de la CSJ, dentro de la Sentencia SL4292 de 2019, en los siguientes términos:

“Siguiendo el mismo hilo doctrinal, en la sentencia T – 832-2013, la Corporación judicial estimó procedente la indexación del IBL de una pensión otorgada con base en el artículo 8.º de la Ley 171 de 1961. Pese a que en un primer proceso la justicia ordinaria ya se había pronunciado desfavorablemente y, en un segundo juicio, se declaró la existencia de cosa juzgada al respecto; así en sede de tutela se amparó el derecho a la indexación, ya que en estos casos «las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006 y C-891A de 2006 deben interpretarse como hechos procesales nuevos, relevantes para determinar la existencia o no de cosa juzgada», por lo que concluyó que el proceso difería del anterior, habida cuenta que en el nuevo juicio «pretendió la reliquidación de su pensión con base en la aplicación directa de los mandatos constitucionales que ordenan la actualización de las pensiones, y con base en un hecho jurídico nuevo plasmado en la sentencia C-891A de 2006» (negrilla fuera del texto).

Tal postura se ratificó en providencia T – 082-2017, en la que la Corte Constitucional puso especial atención al tema laboral y ratificó las reglas jurisprudenciales ya consolidadas en su línea jurisprudencial: (i) el derecho a la indexación de la primera

mesada pensional es fundamental y como tal, (ii) es amparable mediante acción de tutela, (iii) tiene carácter universal porque se predica de todo tipo de pensión y (iv) prescriben las mesadas indexadas, pero no el derecho. Sobre el instituto de la cosa juzgada adoctrinó:

La cosa juzgada es “una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”. Uno de los efectos más importantes de esta institución es la prohibición para los funcionarios judiciales, las partes y la comunidad en general, de iniciar nuevamente un litigio ya resuelto. En esa medida, se configura la cosa juzgada cuando una nueva solicitud judicial contenga identidad de objeto, causa y partes respecto de una acción anterior. Al analizar estos tres ítems esta Corte indicó que existe:

- *Identidad de objeto cuando la demanda versa sobre la misma pretensión material que hizo tránsito a cosa juzgada. Es decir, cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado en relación con una o varias cosas o relaciones jurídicas.*
- *Identidad de la causa petendi cuando la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen los mismos fundamentos como sustento. En este punto se aclara que cuando una demanda presenta hechos nuevos sobre los cuales no hubo debate, sólo se permite el análisis de éstos. En otras palabras, sobre esos hechos nuevos o no debatidos no se predica la identidad de la causa petendi. (Subrayado fuera del texto)*
- *Identidad de partes cuando al nuevo proceso son llamadas las mismas partes que resultaron involucradas en la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. En este punto la legislación hace énfasis en que la identidad no es física, sino jurídica.*

Pues bien, como puede observarse en las decisiones reseñadas, la Corte Constitucional defendió férreamente el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, sin importar el tipo de prestación, su fuente legal o fecha de causación.

*Por este motivo, en los fallos de unificación SU-120 de 2003 y SU-1073-2012 dejó sin efecto sendas sentencias proferidas por la jurisdicción ordinaria laboral que negaron tal actualización, y en las sentencias de constitucionalidad C-862 de 2006 y C-891A de 2006 declaró la exequibilidad de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8.º de la Ley 171 de 1961, en el sentido que las prestaciones pensionales consagradas en tales normativas, debían ser traídas a valor presente. Incluso, mediante diversos fallos de tutela (T-014 de 2008, T-130 de 2009, T-366 de 2009 y T-183 de 2012), **le dio la oportunidad a los pensionados que resultaron vencidos en juicios anteriores a las decisiones SU-120 de 2003, C-862 de 2006 y C-891A de 2006 de iniciar un segundo proceso laboral, en cuyo seno no sería válido alegar la existencia de cosa juzgada, habida cuenta que esos precedentes debían ser considerados como un «hecho nuevo».***

Todos los casos de tutela o de unificación decididos por la Corte Constitucional tenían un aspecto fáctico relevante que permite identificar el precedente judicial: la justicia ordinaria había negado el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y, en algunos de ellos, ante la insistencia de los pensionados, falló en contra bajo el argumento de la existencia de cosa juzgada, tal y como acontece en el sub judice.

Descendiendo al caso que nos ocupa, hay que tener presente que no se discuten los siguientes fundamentos fácticos de la litis: que Francisco Wilfredo Castillo Quiñones laboró para la Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS entre el 2

de abril de 1975 y el 21 de octubre de 1994, un total de 19 años, 6 meses y 19 días; que el contrato feneció sin justa causa; que mediante sentencias de 25 de febrero y 25 de abril de 2000 el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de la misma ciudad, respectivamente, le reconocieron al actor una pensión restringida de jubilación –artículo 8.º de la Ley 171 de 1961– en cuantía inicial de \$271.230, a partir del 11 de octubre de 2000, fecha en la que cumplió los 50 años; que en los referidos fallos expresamente se consignó «el despacho no ordenará indexar las mesadas y absolverá a la demandada de esta pretensión», decisiones que quedaron ejecutoriadas por cuanto el interesado se abstuvo de formular casación. Así, mediante Resolución n.º 1113 de 4 de junio de 2001, el Foncep ordenó pagarle una mesada de \$294.961,72 a partir del mes de abril de 2001.

De esta manera, el pensionado inició la demanda bajo estudio a fin de obtener la indexación pensional; sin embargo, los jueces de las instancias negaron sus pretensiones tras hallar demostrada la existencia de cosa juzgada, determinación que esta Sala considera equivocada, por las razones que pasan a explicarse.

Como pudo reseñarse en la jurisprudencia acotada, la cosa juzgada se da ante la existencia de dos o más procesos de los que se predica triple identidad: de objeto, sujetos y causa, en los términos del artículo 303 del Código General del Proceso. Sin embargo, tal análisis debe efectuarse acuciosamente, de modo que el juzgador verifique los hechos, las pretensiones, así como las razones y fundamentos de los procesos, de manera que si lo pretendido en el nuevo juicio no fue objeto de estudio en el anterior, no hay lugar a declarar la existencia de cosa juzgada.

Entonces, como no se discute que en este proceso el actor pretende la indexación pensional sobre la cual ya hubo pronunciamiento en el año 2000, lo cierto es que olvidó el Tribunal que las sentencias SU-120-2003, C-862-2006 y C-891A-2006 constituyen hechos procesales nuevos y, con base en ellos, el demandante estructura una pretensión novedosa con miras a obtener la aplicación del precedente constitucional aludido y, en tal virtud, la indexación de su primera mesada pensional, puesto que en el proceso primigenio la justicia le denegó sus pretensiones con fundamento en la falta de sustento normativo que así lo estableciera.

En ese orden de ideas, se estructura el error in iudicando del Tribunal, toda vez que hizo una intelección equivocada del instituto de la cosa juzgada y determinó su operatividad en este caso, desconociendo que no es posible hablar de triple identidad cuando en juicio posterior se aleguen hechos procesales nuevos; por tanto, el cargo es fundado.” (Negritas y subrayas de la Sala)

La misma Corporación, a través de la Sentencia SL3276 de 2019, al estudiar un caso con supuestos fácticos análogos a los discutidos en el sub lite, adoctrinó lo siguiente:

“Ahora bien, son hechos incontrovertidos **que actor inicialmente promovió proceso ordinario laboral contra la Caja Agraria de Crédito Agrario, Industrial y Minero, solicitando la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta para el efecto la indexación** o pérdida de poder adquisitivo del peso entre el 15 de noviembre de 1991, fecha de terminación del contrato y el 10 de julio de 1998, data a partir de la cual se reconoció la pensión de jubilación, del que tuvo conocimiento el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, y que finiquitó con sentencia desfavorable de segunda instancia del 20 septiembre de 2002; y que con posterioridad, instauró dos acciones más en procura de dicha indexación, vale decir, las promovidas ante los Juzgados Once y Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, en la que por autos se declaró la cosa juzgada, al establecer en su momento que se configuraban los presupuestos de dicha figura jurídica.

En consonancia con lo anterior, y en aplicación del referido criterio constitucional, debe decirse por la Sala que le asiste razón a la censura en su reproche, pues aun cuando el Tribunal señaló que el proceso adelantado ante el Juzgado Treinta, se había asentado que: «la Corte Constitucional mediante sentencia SU -120 de 2003, ordenó la indexación de todas la pensiones», es decir, sin importar si fueron legales y convencionales lo extralegales, lo cierto es, y como previamente se señaló, lo pretendido por la accionante en este contencioso ya fue decidido previamente por el juzgado primero y once [...] decisiones que fueron confirmadas por el Tribunal [...], por lo que el cambio jurisprudencial no habilita en modo alguno afectar la intangibilidad de una providencia que ha sido definida», folios 238 y 239», **pasó por alto, que lo que se garantizaba con dicha doctrina, era precisamente la posibilidad de que se resolviera de fondo nuevamente el tema de la indexación de la primera mesada pensional**, situación que en el caso de la señora Roa Vargas, se dilucidó por primera vez, en la sentencia que puso fin al inicial proceso que conoció el referido juzgado Primero, toda vez que las dos causas posteriores, es decir, las que fueron de conocimiento de los juzgados Once y Treinta de esta misma localidad, finalizaron con auto que declaró probada la referida excepción, por manera que en tales condiciones, debió analizar el fondo del asunto; sin embargo, no lo hizo, cerneándole a la actora la posibilidad de que su mesada pensional fuera actualizada.

Bajo este horizonte, **resulta evidente el error jurídico en que incurrió el Juzgador de segundo nivel en la intelección que le dio al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, vigente para aquella época, hoy 303 del CGP, pues si bien el primer proceso que culminó con decisión de fondo negando la indexación de la primera mesada, y en la acción que ahora ocupa nuestra atención alude a idéntica pretensión, esta última tiene como hecho sobreviniente el criterio vertido por la Corte Constitucional en las sentencias SU-120 de 2003, C-862 y C-891A de 2006, entre otras, y que fueron emitidos de manera posterior al fallo inicial que le fuera adverso a la promotora, lo que impide señalar que se dan los presupuestos que dispone la norma procesal en cita.**

En efecto, **este nuevo ingrediente jurisprudencial, que no fue materia de análisis o estudio por los jueces de conocimiento en aquel primer proceso laboral, no permite inferir que existe cosa juzgada material**, puesto que precisamente, en aquellas providencias se estaba advirtiendo por parte de la Corte Constitucional que nuestra legislación carecía de una regulación sobre la indexación de las pensiones de jubilación, siendo a partir de ellas que se abrió la oportunidad para que esa figura se aplicara a todas las pensiones sin distinción alguna, en aras de contrarrestar el fenómeno inflacionario.

En esa medida, el alcance equivocado que el Tribunal le imprimió al mencionado precepto instrumental, condujo también a la transgresión del artículo 53 constitucional, igualmente denunciado, disposición que consagra principios laborales, con los que se buscan garantizar, entre otras cosas, que este tipo de prestaciones mantengan el poder adquisitivo, lo cual no puede ahora serle desconocido a la accionante, so pretexto de la existencia de una primera decisión, que resulta contraria a los postulados que el mencionado canon superior estipula, y de contera, desconocer que los jueces como garantes de los derechos fundamentales (art. 48 CPTSS), deben propender por impartir verdadera por justicia material, máxime si se trata de personas de la tercera edad, que gozan de una especial protección del Estado.” (Negritas y subrayas de la Sala).

La anterior doctrina jurisprudencial especializada laboral, tiene sustento en los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional, entre otras en sentencias C-862 de 2006 y SU-1073 de 2012, a través de los cuales el Alto Tribunal

Constitucional ha señalado que: “No existe ninguna razón constitucionalmente válida para sostener que el derecho a la actualización de la mesada pensional sea predicable exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, cuando todos se encuentran en la misma situación y todos se ven afectados en su mínimo vital por la depreciación monetaria.”. Por ello, se ha predicado que, sin importar la modalidad u origen de la pensión, legal o extralegal, si se causó antes o después de la Carta Política de 1991 o antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todo pensionado tiene derecho a la indexación de su primera mesada.

En ese sentido, considera la Sala que, atendiendo los precedentes judiciales a los que se ha hecho referencia en líneas que anteceden, a la demandante le asiste el derecho a la indexación de su primera mesada pensional, pues, en efecto, se observa que la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero no indexó los salarios y demás conceptos que sirvieron de base para liquidar la pensión de jubilación.

CAJA AGRARIA
NIT. 896.800.047-5

RESOLUCION No. 0113 271

FACTORES COMPUTABLES

FACTOR FIJO

ULTIMO SUELDO.....	\$101.211.00
PRIMA DE ANTIGUEDAD	32.388.00
PRIMA TECNICA.....	-0-
TOTAL FACTOR FIJO.....	<u>\$133.599.00</u>

FACTOR VARIABLE

PRIMA JUNIO/91.....	\$ 200.399.00
PRIMA DICIEMBRE/90.....	92.799.00
PRIMA DICIEMBRE/91.....	148.444.00
PRIMA ESCOLAR/91.....	26.100.00
PRIMA ESCOLAR/92.....	33.400.00
PRIMA DE VACACIONES.....	142.505.60
SOBRERREMUNERACION.....	29.283.42
TOTAL FACTOR VARIABLE.....	\$672.931.02 + 12 = <u>\$56.077.59</u>
PROMEDIO MENSUAL.....	<u>\$189.676.59</u>

Ahora, cómo se dejó sentado al inicio de este proveído, no es objeto de discusión, que mediante Resolución No. 0113 del 27 de mayo de 1998, la hoy extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, reconoció a la señora MARÍA

VICTORIA MAHECHA VÁSQUEZ, la pensión vitalicia de jubilación por haber satisfechos las exigencias del artículo 42 de la Convención Colectiva de Trabajo, esto es, haber laborado 20 años de servicios y cumplido 47 años de vida, y que para efectos de liquidar tal prestación se tuvo como ingreso base de liquidación, tal como se observa en la imagen precedente, la suma de \$189.676,59, que al aplicarle el 75%, obtuvo como primera mesada la suma de \$142.257,44, la cual se reconoció, a partir del 28 de febrero de 1998 (fs. 1-4 Archivo 03 Carpeta 01 Expediente Digital).

En ese orden, al realizarse el procedimiento aritmético a fin de actualizar el IBL (\$189.676,59) que sirvió de base para liquidar la pensión de la actora, y respecto de la cual no hay discusión, por el periodo comprendido entre el 11 de octubre de 1991 y el 28 de febrero de 1998, fechas en las que respectivamente, feneció el vínculo laboral y a partir de la cual le fue reconocida la pensión, aplicando la fórmula tradicional de la indexación, se logró establecer como ingreso base de liquidación actualizado la suma de \$763.760,45, que aplicándole una tasa del 75 %, arrojó como primera mesada pensional la suma de \$572.820,34.

Promedio Mensual Último Año	=	\$	189.676,59
Fecha de Retiro	=		11/10/1991
Fecha de Pensión	=		28/02/1998
Fórmula			
V A	=	V h	x $\frac{IPC\ Final}{IPC\ Inicial}$
V A	=	189.676,59	$\frac{90,0900000}{22,3734960}$
Promedio Último año Actualizado	=	\$	763.760,45
Tasa de Reemplazo	=	%	75
Valor Primera Mesada	=	\$	572.820,34

Previo a liquidarse las diferencias pensionales, debe tenerse en cuenta que la demandada propuso la excepción de prescripción, por lo que, como quiera que la reclamación administrativa fue elevada el 1º de agosto de 2014 (fs. 5-6 Archivo 03 Carpeta 01 Expediente Digital), la cual fue resuelta por la UGPP mediante Auto ADP

011092 del 18 de noviembre de 2014 (fs. 9-10 Archivo 03 Carpeta 01 Expediente Digital) y que el presente proceso se promovió el 8 de septiembre de 2016 (Archivo 04 Carpeta 01 Expediente Digital), es decir, antes de que transcurrieran los tres años indicados en el artículo 151 del C.P.T. y S.S., habrá lugar a declararse probado parcialmente tal medio exceptivo en relación con las diferencias causadas con anterioridad al 1º de agosto de 2011, y en tales condiciones, el retroactivo por diferencias pensionales adeudado desde la data referida hasta el 30 de octubre de 2022, ascendería a la suma de \$147.191.276,01, como se demuestra en los cuadros subsiguientes:

OTORGADA			CALCULADA			DIFERENCIA
AÑO	IPC Variación	MESADA	AÑO	IPC Variación	MESADA	Adeudada
1.998	0,1670	203.826	1.998	0,1670	572.820,34	Prescrita
1.999	0,0923	236.460	1.999	0,0923	668.481,34	Prescrita
2.000	0,0875	260.100	2.000	0,0875	730.182,16	Prescrita
2.001	0,0765	286.000	2.001	0,0765	794.073,10	Prescrita
2.002	0,0699	309.000	2.002	0,0699	854.819,70	Prescrita
2.003	0,0649	332.000	2.003	0,0649	914.571,59	Prescrita
2.004	0,0550	358.000	2.004	0,0550	973.927,29	Prescrita
2.005	0,0485	381.500	2.005	0,0485	1.027.493,29	Prescrita
2.006	0,0448	408.000	2.006	0,0448	1.077.326,71	Prescrita
2.007	0,0569	433.700	2.007	0,0569	1.125.590,95	Prescrita
2.008	0,0767	461.500	2.008	0,0767	1.189.637,08	Prescrita
2.009	0,0200	496.900	2.009	0,0200	1.280.882,24	Prescrita
2.010	0,0317	515.000	2.010	0,0317	1.306.499,89	Prescrita
2.011	0,0373	535.600	2.011	0,0373	1.347.915,93	812.315,93
2.012	0,0244	566.700	2.012	0,0244	1.398.193,20	831.493,20
2.013	0,0194	589.500	2.013	0,0194	1.432.309,11	842.809,11
2.014	0,0366	616.000	2.014	0,0366	1.460.095,91	844.095,91
2.015	0,0677	644.350	2.015	0,0677	1.513.535,42	869.185,42
2.016	0,0575	689.455	2.016	0,0575	1.616.001,76	926.546,76
2.017	0,0409	737.717	2.017	0,0409	1.708.921,87	971.204,87
2.018	0,0318	781.242	2.018	0,0318	1.778.816,77	997.574,77
2.019	0,0380	828.116	2.019	0,0380	1.835.383,14	1.007.267,14
2.020	0,0161	877.803	2.020	0,0161	1.905.127,70	1.027.324,70
2.021	0,0562	908.526	2.021	0,0562	1.935.800,26	1.027.274,26
2.022		1.000.000	2.022		2.044.592,23	1.044.592,23

DIFERENCIAS DE MESADAS ADEUDADAS				
PERIODO		Diferencia	Número de	Deuda total
Inicio	Final	adeudada	mesadas	diferencias

1/08/2011	31/08/2011	812.315,93	1,00	812.315,93
1/09/2011	30/09/2011	812.315,93	1,00	812.315,93
1/10/2011	31/10/2011	812.315,93	1,00	812.315,93
1/11/2011	30/11/2011	812.315,93	2,00	1.624.631,86
1/12/2011	31/12/2011	812.315,93	1,00	812.315,93
1/01/2012	31/01/2012	831.493,20	1,00	831.493,20
1/02/2012	29/02/2012	831.493,20	1,00	831.493,20
1/03/2012	31/03/2012	831.493,20	1,00	831.493,20
1/04/2012	30/04/2012	831.493,20	1,00	831.493,20
1/05/2012	31/05/2012	831.493,20	1,00	831.493,20
1/06/2012	30/06/2012	831.493,20	2,00	1.662.986,39
1/07/2012	31/07/2012	831.493,20	1,00	831.493,20
1/08/2012	31/08/2012	831.493,20	1,00	831.493,20
1/09/2012	30/09/2012	831.493,20	1,00	831.493,20
1/10/2012	31/10/2012	831.493,20	1,00	831.493,20
1/11/2012	30/11/2012	831.493,20	2,00	1.662.986,39
1/12/2012	31/12/2012	831.493,20	1,00	831.493,20
1/01/2013	31/01/2013	842.809,11	1,00	842.809,11
1/02/2013	28/02/2013	842.809,11	1,00	842.809,11
1/03/2013	31/03/2013	842.809,11	1,00	842.809,11
1/04/2013	30/04/2013	842.809,11	1,00	842.809,11
1/05/2013	31/05/2013	842.809,11	1,00	842.809,11
1/06/2013	30/06/2013	842.809,11	2,00	1.685.618,22
1/07/2013	31/07/2013	842.809,11	1,00	842.809,11
1/08/2013	31/08/2013	842.809,11	1,00	842.809,11
1/09/2013	30/09/2013	842.809,11	1,00	842.809,11
1/10/2013	31/10/2013	842.809,11	1,00	842.809,11
1/11/2013	30/11/2013	842.809,11	2,00	1.685.618,22
1/12/2013	31/12/2013	842.809,11	1,00	842.809,11
1/01/2014	31/01/2014	844.095,91	1,00	844.095,91
1/02/2014	28/02/2014	844.095,91	1,00	844.095,91
1/03/2014	31/03/2014	844.095,91	1,00	844.095,91
1/04/2014	30/04/2014	844.095,91	1,00	844.095,91
1/05/2014	31/05/2014	844.095,91	1,00	844.095,91
1/06/2014	30/06/2014	844.095,91	2,00	1.688.191,81
1/07/2014	31/07/2014	844.095,91	1,00	844.095,91
1/08/2014	31/08/2014	844.095,91	1,00	844.095,91
1/09/2014	30/09/2014	844.095,91	1,00	844.095,91
1/10/2014	31/10/2014	844.095,91	1,00	844.095,91
1/11/2014	30/11/2014	844.095,91	2,00	1.688.191,81
1/12/2014	31/12/2014	844.095,91	1,00	844.095,91
1/01/2015	31/01/2015	869.185,42	1,00	869.185,42
1/02/2015	28/02/2015	869.185,42	1,00	869.185,42
1/03/2015	31/03/2015	869.185,42	1,00	869.185,42
1/04/2015	30/04/2015	869.185,42	1,00	869.185,42

1/05/2015	31/05/2015	869.185,42	1,00	869.185,42
1/06/2015	30/06/2015	869.185,42	2,00	1.738.370,83
1/07/2015	31/07/2015	869.185,42	1,00	869.185,42
1/08/2015	31/08/2015	869.185,42	1,00	869.185,42
1/09/2015	30/09/2015	869.185,42	1,00	869.185,42
1/10/2015	31/10/2015	869.185,42	1,00	869.185,42
1/11/2015	30/11/2015	869.185,42	2,00	1.738.370,83
1/12/2015	31/12/2015	869.185,42	1,00	869.185,42
1/01/2016	31/01/2016	926.546,76	1,00	926.546,76
1/02/2016	29/02/2016	926.546,76	1,00	926.546,76
1/03/2016	31/03/2016	926.546,76	1,00	926.546,76
1/04/2016	30/04/2016	926.546,76	1,00	926.546,76
1/05/2016	31/05/2016	926.546,76	1,00	926.546,76
1/06/2016	30/06/2016	926.546,76	2,00	1.853.093,53
1/07/2016	31/07/2016	926.546,76	1,00	926.546,76
1/08/2016	31/08/2016	926.546,76	1,00	926.546,76
1/09/2016	30/09/2016	926.546,76	1,00	926.546,76
1/10/2016	31/10/2016	926.546,76	1,00	926.546,76
1/11/2016	30/11/2016	926.546,76	2,00	1.853.093,53
1/12/2016	31/12/2016	926.546,76	1,00	926.546,76
1/01/2017	31/01/2017	971.204,87	1,00	971.204,87
1/02/2017	28/02/2017	971.204,87	1,00	971.204,87
1/03/2017	31/03/2017	971.204,87	1,00	971.204,87
1/04/2017	30/04/2017	971.204,87	1,00	971.204,87
1/05/2017	31/05/2017	971.204,87	1,00	971.204,87
1/06/2017	30/06/2017	971.204,87	2,00	1.942.409,73
1/07/2017	31/07/2017	971.204,87	1,00	971.204,87
1/08/2017	31/08/2017	971.204,87	1,00	971.204,87
1/09/2017	30/09/2017	971.204,87	1,00	971.204,87
1/10/2017	31/10/2017	971.204,87	1,00	971.204,87
1/11/2017	30/11/2017	971.204,87	2,00	1.942.409,73
1/12/2017	31/12/2017	971.204,87	1,00	971.204,87
1/01/2018	31/01/2018	997.574,77	1,00	997.574,77
1/02/2018	28/02/2018	997.574,77	1,00	997.574,77
1/03/2018	31/03/2018	997.574,77	1,00	997.574,77
1/04/2018	30/04/2018	997.574,77	1,00	997.574,77
1/05/2018	31/05/2018	997.574,77	1,00	997.574,77
1/06/2018	30/06/2018	997.574,77	2,00	1.995.149,54
1/07/2018	31/07/2018	997.574,77	1,00	997.574,77
1/08/2018	31/08/2018	997.574,77	1,00	997.574,77
1/09/2018	30/09/2018	997.574,77	1,00	997.574,77
1/10/2018	31/10/2018	997.574,77	1,00	997.574,77
1/11/2018	30/11/2018	997.574,77	2,00	1.995.149,54
1/12/2018	31/12/2018	997.574,77	1,00	997.574,77
1/01/2019	31/01/2019	1.007.267,14	1,00	1.007.267,14

1/02/2019	28/02/2019	1.007.267,14	1,00	1.007.267,14
1/03/2019	31/03/2019	1.007.267,14	1,00	1.007.267,14
1/04/2019	30/04/2019	1.007.267,14	1,00	1.007.267,14
1/05/2019	31/05/2019	1.007.267,14	1,00	1.007.267,14
1/06/2019	30/06/2019	1.007.267,14	2,00	2.014.534,29
1/07/2019	31/07/2019	1.007.267,14	1,00	1.007.267,14
1/08/2019	31/08/2019	1.007.267,14	1,00	1.007.267,14
1/09/2019	30/09/2019	1.007.267,14	1,00	1.007.267,14
1/10/2019	31/10/2019	1.007.267,14	1,00	1.007.267,14
1/11/2019	30/11/2019	1.007.267,14	2,00	2.014.534,29
1/12/2019	31/12/2019	1.007.267,14	1,00	1.007.267,14
1/01/2020	31/01/2020	1.027.324,70	1,00	1.027.324,70
1/02/2020	29/02/2020	1.027.324,70	1,00	1.027.324,70
1/03/2020	31/03/2020	1.027.324,70	1,00	1.027.324,70
1/04/2020	30/04/2020	1.027.324,70	1,00	1.027.324,70
1/05/2020	31/05/2020	1.027.324,70	1,00	1.027.324,70
1/06/2020	30/06/2020	1.027.324,70	2,00	2.054.649,41
1/07/2020	31/07/2020	1.027.324,70	1,00	1.027.324,70
1/08/2020	31/08/2020	1.027.324,70	1,00	1.027.324,70
1/09/2020	30/09/2020	1.027.324,70	1,00	1.027.324,70
1/10/2020	31/10/2020	1.027.324,70	1,00	1.027.324,70
1/11/2020	30/11/2020	1.027.324,70	2,00	2.054.649,41
1/12/2020	31/12/2020	1.027.324,70	1,00	1.027.324,70
1/01/2021	31/01/2021	1.027.274,26	1,00	1.027.274,26
1/02/2021	28/02/2021	1.027.274,26	1,00	1.027.274,26
1/03/2021	31/03/2021	1.027.274,26	1,00	1.027.274,26
1/04/2021	30/04/2021	1.027.274,26	1,00	1.027.274,26
1/05/2021	31/05/2021	1.027.274,26	1,00	1.027.274,26
1/06/2021	30/06/2021	1.027.274,26	2,00	2.054.548,52
1/07/2021	31/07/2021	1.027.274,26	1,00	1.027.274,26
1/08/2021	31/08/2021	1.027.274,26	1,00	1.027.274,26
1/09/2021	30/09/2021	1.027.274,26	1,00	1.027.274,26
1/10/2021	31/10/2021	1.027.274,26	1,00	1.027.274,26
1/11/2021	30/11/2021	1.027.274,26	2,00	2.054.548,52
1/12/2021	31/12/2021	1.027.274,26	1,00	1.027.274,26
1/01/2022	31/01/2022	1.044.592,23	1,00	1.044.592,23
1/02/2022	28/02/2022	1.044.592,23	1,00	1.044.592,23
1/03/2022	31/03/2022	1.044.592,23	1,00	1.044.592,23
1/04/2022	30/04/2022	1.044.592,23	1,00	1.044.592,23
1/05/2022	31/05/2022	1.044.592,23	1,00	1.044.592,23
1/06/2022	30/06/2022	1.044.592,23	2,00	2.089.184,47
1/07/2022	31/07/2022	1.044.592,23	1,00	1.044.592,23
1/08/2022	31/08/2022	1.044.592,23	1,00	1.044.592,23
1/09/2022	30/09/2022	1.044.592,23	1,00	1.044.592,23
1/10/2022	31/10/2022	1.044.592,23	1,00	1.044.592,23

Totales				\$147.191.276,01

Las diferencias pensionales atrás relacionadas deberán ser pagadas debidamente indexadas desde la fecha de causación de cada una de ellas hasta la fecha efectiva de su pago, pues como bien es sabido, conforme la pacífica línea jurisprudencial especializada laboral, los intereses moratorios que deprecia la parte actora como pretensión principal, solo resultan procedentes para pensiones de origen legal, que no es el caso de la pensión otorgada a la demandante, pues como se ha dejado establecido a los largo de estas consideraciones, la misma tuvo origen en el artículo 42 de la CCT 1990-1992.

Empero lo anterior, siguiendo los lineamientos trazados por la Sala Laboral de la CSJ dentro de la Sentencia SL3276 de 2019, es necesario que la Sala se pronuncie sobre el fenómeno de la compartibilidad o compatibilidad de la pensión convencional de jubilación que le fuera reconocida a la señora MARÍA VICTORIA MAHECHA VÁSQUEZ por parte de la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, pues como lo indicó expresamente el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en la referida providencia, *“...al tratarse de una prestación extra legal causada y otorgada con posterioridad al 17 de octubre de 1985, comporta el carácter de compartible, con ocasión de lo previsto por el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de igual anualidad, y el 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda, a menos que en la Convención Colectiva de Trabajo en que consagró dicho derecho pensional, se haya establecido que es de naturaleza compatible con esta...”*, situación que no es posible corroborar en esta oportunidad, pues aunque existe certeza que la pensión no es compatible con otra prestación que provenga del tesoro público, porque así lo dice expresamente la Resolución No. 0113 del 27 de mayo de 1998, de lo que no se tiene certeza es si la promotora de la acción se encuentra actualmente devengando pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES.

Así las cosas, el retroactivo liquidado en renglones precedentes, será objeto de cancelación en los términos liquidados, si y solo sí, en el evento de que la entidad demandada corrobore que a la demandante NO se le ha reconocido pensión de

vejez por parte del otrora ISS hoy Colpensiones, pues de lo contrario, solo estará obligada a asumir el mayor valor que surja entre las dos prestaciones.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será revocada. Sin Costas en esta Instancia por conocerse en virtud del Grado jurisdiccional de Consulta. Ante la revocatoria del Fallo consultado, las costas de primera instancia deberán ser liquidadas por el Juzgado de conocimiento.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia del 13 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de cosa juzga e inexistencia de la obligación, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora **MARÍA VICTORIA MAHECHA VÁSQUEZ** tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional.

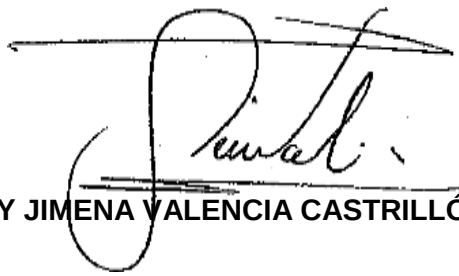
TERCERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción en relación con las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 1º de agosto de 2011.

CUARTO: CONDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – UGPP**, a pagar a la señora **MARÍA VICTORIA MAHECHA VÁSQUEZ**, el retroactivo por diferencias pensionales que corresponda, **en estricta aplicación de los términos anotados en la parte motiva de esta providencia.**

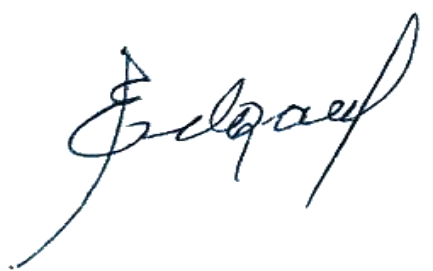
QUINTO: Sin **COSTAS** en esta Instancia por no aparecer causadas. Las costas de primera instancia deberán ser liquidadas por el Juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

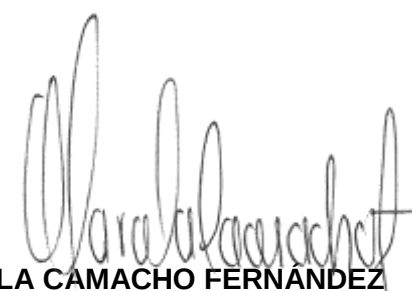
Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
(Salva voto)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-028-2020-00374-01
DEMANDANTE:	AMANDA BEATRIZ RUÍZ DE MANRIQUE
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Consulta Sentencia 30 de agosto de 2022
JUZGADO:	Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Corrección historia laboral – Cálculo actuarial
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de atender el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte DEMANDANTE frente a la sentencia del 30 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **AMANDA BEATRIZ RUÍZ DE MANRIQUE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-028-2020-00374-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se ordene a COLPENSIONES que corrija su historia laboral incluyendo los tiempos laborados en la empresa DISPLAYMA LTDA., la cual se encuentra liquidada, por el periodo transcurrido del 1º de noviembre de 1996 al 31 de diciembre de 2000; como consecuencia de ello, se condene a la AFP a liquidar y recibir el cálculo actuarial por dicho periodo y que una vez recibido el pago del mismo, proceda a actualizar la historia laboral.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que laboró para la empresa DISPLAYMA LTDA. del 11 de febrero de 1992 al 29 de febrero de 2000; que actualmente la referida empresa se encuentra liquidada; que en la historia laboral emitida por COLPENSIONES aparece una inconsistencia de pagos por el periodo del 1º de noviembre de 1996 al 31 de diciembre de 2000, por lo que, mediante derecho de petición, solicitó a la AFP que corrigiera dicha inconsistencia, pero recibió respuesta negativa, aduciendo que pasó por alto la entidad que como afiliada tiene la posibilidad de asumir el costo de los tiempos de cotización requeridos y asumir las obligaciones de un empleador con el que laboró y que posteriormente desapareció, fue liquidado o declarado insolvente y registra deuda por no pago de los aportes generados en la historia laboral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La AFP se opuso a las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, sostuvo que los actos administrativos expedidos a favor de la parte actora se encuentran ajustados en derecho, pues se tuvieron en cuenta las semanas cotizadas y reportadas al sistema, pero aclara, que de ser probada la relación laboral entre la demandante y la empresa DISPLAYMA LTDA en liquidación, se ordene al Liquidador asignado pagar el cálculo actuarial a cargo del mismo y a favor de la entidad.

¹ Archivo 01 Expediente Digital

² Archivo 08 Expediente Digital

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros, genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 30 de agosto de 2022, absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamento de su decisión, manifestó la A quo que después de que COLPENSIONES le negó la pensión de vejez a la demandante a través de resolución del 12 de abril de 2016, esta elevó diversas solicitudes a la entidad tendientes a la corrección de su historia laboral a fin de que se incluyeran los tiempos laborados para DISPLAYMA LTDA. indicados en la demanda, por lo que la AFP la requirió para que aportara los documentos que dieran cuenta de la vinculación y de los salarios devengados en el periodo que se echa de menos, pero la actora allegó una constancia emitida por la empresa, misma que también fue aportada con la demanda, de la cual consideró, no era posible tener la certeza sobre la relación laboral de la cual emane la obligación del empleador de afiliar y cotizar al sistema. Agregó, que lo que se observa de la historia laboral, es que entre noviembre de 1996 hasta diciembre de 2000, la demandante no sostuvo relación laboral con ningún empleador, carga probatoria que recaía en la parte actora, pues no demandó a la empresa DISPLAYMA LTDA., independientemente que esta estuviera liquidada o disuelta, pero que en gracia de discusión, es la misma demandante la que afirma que dicha sociedad se encuentra actualmente liquidada, por lo que así se hubiese vinculado al proceso, no existen elemento de juicio que permitan concluir, ante la inexistencia de esta, que se hubiese saneado la inconsistencia de una posible relación laboral durante los periodos reclamados en la demanda. Finalmente, sostuvo que la tesis expuesta se refuerza porque es la actora quien pretende pagar el cálculo actuarial, lo que demuestra la inexistencia de la relación laboral y que la empresa no tenía la obligación de afiliarla al sistema de

pensiones, pero que, en todo caso, no era el trabajador el llamado a asumir las obligaciones de los empleadores frente al sistema.

CONSULTA

Se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el art. 69 C.P.T.S.S., Mod., Ley 1149 de 2007 art. 14, por haber sido la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos, las pretensiones de la presente acción y lo decidido por la Primera Instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si es procedente o no ordenar a COLPENSIONES que corrija la historia laboral de la señora AMANDA BEATRIZ RUÍZ DE MANRIQUE con inclusión del periodo transcurrido del 1º de noviembre de 1996 al 31 de diciembre de 2000, en los precisos términos en que se solicita en la demanda.

CONSIDERACIONES

Lo pretendido por la promotora de la acción es que, debido a la omisión en el pago de los aportes correspondientes al periodo transcurrido del 1º de noviembre de 1996 al 31 de diciembre de 2000, que aduce incurrió la empresa DISPLAYMA LTDA., la cual indica se encuentra actualmente liquidada, se le permita realizar el pago, a través del cálculo actuarial de dichos aportes, a efectos de que se registren como válidamente cotizados en su historia laboral. Se entiende, a pesar de que no se indica expresamente en la demanda, que con ello busca la promotora de la acción acceder a la pensión de vejez, prestación que le fuera negada por COLPENSIONES mediante la Resolución GNR 103104 del 12 de abril de 2016 por no contar con la densidad mínima de semanas exigida por la ley.³

En el presente asunto, contrario a lo expuesto por la falladora de primer grado, si existen suficientes elementos de juicio que ponen en evidencia que la señora AMANDA BEATRIZ RUÍZ DE MANRIQUE sostuvo una relación laboral con la empresa DISPLAYMA LTDA., pues aparte de la certificación aportada con la demanda, la cual hace constar que la actora laboró para esa entidad del 11 de febrero de 1992 al 29 de febrero de 2000 (f. 49 Archivo 01 Expediente Digital), dentro del expediente administrativo aportado por COLPENSIONES (Carpeta 09 expediente Digital), obra diversa documental que ratifica la existencia de dicho vínculo laboral en el interregno indicado en la certificación, como son: la liquidación definitiva de prestaciones sociales, comprobantes de consignación de las cesantías, extractos de la cuenta individual de las cesantías, autorizaciones de la empresa para el pago parcial de cesantías y comprobante de pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales⁴, medios probatorios que no fueron analizados por la A quo, y que la llevaron erróneamente a concluir que los pedimentos de la demanda eran improcedentes.

Ahora, revisadas todas las historias laborales de la demandante que militan en el expediente administrativo, se tiene que los periodos de aportes que se echan de menos, por lo menos hasta el 29 de febrero de 2000, fecha en que terminó el

³ Archivo GRF-AAT-RP-2015_12341235-20160412090916.pdf del Expediente Administrativo

⁴ Archivo GEN-ANX-CI-2017_12314643-20171121123854.pdf del Expediente Administrativo

vínculo laboral con la empresa DISPLAYMA LTDA., no corresponden a una omisión en la afiliación, sino que se trata de aportes en mora a cargo del empleador, pero dicha mora no se encuentra registrada en ninguna historia laboral, a pesar de que así debía ser. Esto es así, por cuanto se observa que la empresa presentó novedad de retiro para el periodo de mayo de 1995. Posteriormente, realizó nuevos aportes en favor de la trabajadora hasta registrar una nueva novedad de retiro en el periodo de enero de 1996, pero a pesar de ello, continuó realizando aportes pensionales hasta el ciclo de septiembre de 1996 y solo se registra una “*Deuda Presunta*” para el periodo de octubre de 1996⁵, sin que posteriormente se haya registrado alguna novedad de retiro o se hubiesen efectuado nuevos aportes, es decir, que al no existir la novedad de retiro, lo que le correspondía a la AFP era adelantar las respectivas acciones de cobro frente al empleador moroso de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, normatividad que para ese momento ya se encontraba vigente.

En el mismo expediente administrativo se observa que desde el 28 de octubre de 2013, la promotora de la acción viene solicitando a COLPENSIONES se aplique el procedimiento dispuesto en el artículo 76 del Decreto 2665 de 1988, para la recuperación de las semanas no canceladas por el empleador DISPLAYMA LTDA.⁶ Sin embargo, la AFP no ha procedido en los términos que le exige la ley, en especial artículo 24 de la Ley 100 de 1993 que establece las acciones de cobro que debe adelantar la entidad frente a los empleadores morosos y, por el contrario, ha impuesto toda la carga a la afiliada en perjuicio de su derecho fundamental a la seguridad social, pues mediante oficio del 28 de abril de 2014, en respuesta a la petición elevada, le indicó que el pago de los aportes en mora debía realizarlos a través del operador PILA, sin hacer mínima mención al procedimiento de recuperación de semanas que era el objeto de la solicitud.⁷

Posteriormente, mediante oficio del 11 de septiembre de 2017, en respuesta a una petición radicada el día 5 del mismo mes y año, le indicó a la afiliada que “...lo que procedería es adelantar acciones de cobro contra el empleador, DISPLAYMAL TDA con NIT 800131268 por los ciclos desde 1996/09 hasta el

⁵ Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_1937-20210304093216.PDF del Expediente Administrativo

⁶ Archivo GRF-ARS-AF-2013_7890141-20141203164430.pdf del Expediente Administrativo

⁷ Archivo GEN-COM-SA-2013_7904159-20140729095327.pdf del Expediente Administrativo

2000/02...”, pero que, “...la gestión podría no resultar satisfactoria debido a que consultadas las bases de datos de la entidad NO se reportan datos actualizados de ubicación del empleador DISPLAYMA LTDA con NIT 800131268 ya que presentó pagos como empleador hasta el ciclo 1996/09 como dato de contacto más reciente, así mismo una vez verificada la información pública suministrada por la Cámara de Comercio reporta último año renovado 1998 de la matrícula mercantil respectivamente; es posible que el empleador se encuentre inactivo y/o ilocalizable.”, indicando además, “...que en el caso que no sea efectiva la gestión, el afiliado podrá acudir a un proceso de recuperación de semanas...”⁸

Ahora bien, como se dejó sentado al inicio de estas consideraciones, lo pretendido por la parte actora es que se le permita realizar el pago de los aportes correspondientes al periodo transcurrido del 1º de noviembre de 1996 al 31 de diciembre de 2000, que no fueron realizados por la empresa DISPLAYMA LTDA., es decir, se aplique el procedimiento de recuperación de semanas señalado en el parágrafo del artículo 76 del Decreto 2665 de 1988 adicionado por el artículo 2º del Acuerdo 27 de 1993, norma que dispone:

“PARÁGRAFO. Los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o esta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, liquidado por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere.”

Sin embargo, como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia especializada laboral, en los casos de mora del empleador en el pago de los aportes pensionales, no es el trabajador el llamado a asumir las consecuencias de dicha mora, sino que, como quiera que las AFP tienen el deber de adelantar las acciones de cobro, en caso de que no cumplan con dicha obligación, serán estas las encargadas del reconocimiento de la prestación a que haya lugar, teniendo en cuenta, como efectivamente cotizado, el periodo en mora sobre el cual no adelantó las acciones de cobro.

⁸ Archivo GEN-RES-CO-2017_9349043-20170914101544.pdf del Expediente Administrativo
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Así lo reiteró la Sala Laboral de la CSJ en la Sentencia SL2492 de 2021, en la que indicó lo siguiente:

“Pues bien, lo primero que advierte la Sala es que el artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, normativa en la que, según el censor, Colpensiones soportó la negativa a conceder la pensión de vejez solicitada por la demandante, no ha sido modificado por el artículo 2 del Acuerdo 027 de 1993 del ISS, como equivocadamente se afirma en el ataque, pues este último modificó el artículo 76 del aludido decreto, al señalar:

ARTÍCULO 2o. El artículo 76 del Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, quedará así:

Artículo 76. Formas de pago. Los valores objeto del Debido Cobrar, se cancelarán: a) por pago único y total en un solo contado, en la Tesorería de la respectiva Seccional o en las oficinas recaudadoras autorizadas, b) Por “Dación en pago”, c) por compromiso de pago y, d) por pagos parciales conforme reglamentación que para el efecto expida la Presidencia del ISS.

PARÁGRAFO. Los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o esta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, liquidado por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere

De la literalidad del citado precepto legal, surge evidente que no hace referencia a la imposibilidad de tener en cuenta cotizaciones deficientes o que aparezcan en mora, como aduce la entidad recurrente.

Así, con independencia de que el parágrafo de la norma transcrita, consagre que los trabajadores dependientes que por razón de la mora del empleador en el pago de aportes no tengan derecho a la pensión de vejez, «podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora», lo cierto es que el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que como se sabe tiene mayor jerarquía que el citado Acuerdo, impuso la obligación a las entidades administradoras de los diferentes regímenes de «adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador».

Ahora, el artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, al que hace referencia la censura señala:

EFFECTOS DE LA MORA. En el período de mora en el pago de los aportes y haciendo salvedad de las prestaciones ya causadas, el Instituto queda relevado de la obligación de otorgar las prestaciones económico-asistenciales propias de los Seguros de Enfermedad General, Maternidad, Servicio Médico Familiar, Invalidez, Vejez y Muerte. Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, correspondiéndole al patrono su reconocimiento en la forma y cuantía en que el ISS las hubiere otorgado si no hubiere existido la mora.

No obstante lo dispuesto anteriormente y sólo cuando se trate de casos de urgencia o de accidente de trabajo, el ISS concederá durante el período de mora, los servicios de salud causados durante dicho período, debiendo el patrono reembolsarle el valor de los mismos a las Tarifas del ISS, junto con los intereses corrientes bancarios causados desde que se concedió la prestación hasta la fecha en que mediante resolución se ordene su reembolso, fecha a partir de la cual se deberán los intereses moratorios bancarios.

El valor del reembolso a que haya lugar de conformidad con esta disposición, se cobrará a través de Nota Débito y se deberá cancelar, según el caso, con la facturación o autoliquidación correspondiente, o en el compromiso de pago, o se cobrará ejecutivamente.

Lo consagrado en la citada disposición respecto a que, en el período de mora en el pago de los aportes, el ISS hoy Colpensiones quedaba relevado de la obligación de otorgar las prestaciones económico-asistenciales propias de los seguros, para el caso que nos ocupa, el de la pensión de vejez, «correspondiéndole al patrono su reconocimiento en la forma y cuantía en que el ISS las hubiere otorgado si no hubiere existido la mora»; quedó tácitamente derogado con la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993 que, como se dijo, en su artículo 24 impuso la obligación a las entidades administradoras de los diferentes regímenes de «adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador».

Así las cosas, ante la mora del empleador no es el trabajador el llamado a responder por la misma, como se señalaba en el artículo 76 del Decreto 2665 de 1988, modificado por el artículo 2 del Acuerdo 027 de 1993, antes transcrito, ni tampoco al «patrono» le corresponde el reconocimiento de la prestación, pues conforme a la ley y a la jurisprudencia, son las entidades administradoras quienes tienen el deber de adelantar las acciones de cobro y si no lo hacen, la consecuencia debe ser que se les imponga el pago de la prestación pensional, como lo tiene adoctrinado la Sala (CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, CSJ SL6035-2015, CSJ SL4818-2015 y CSJ SL 12718-2016).”
(Énfasis de la Sala)

Extrapolando las anteriores consideraciones al caso concreto, se tiene que si la AFP estaba reconociendo que no podía adelantar las acciones de cobro por las circunstancias particulares en las que se encontraba el empleador, debió imputar en la historia laboral de la demandante los periodos en mora como efectivamente cotizados, pero bajo ninguna óptica, resultaba procedente que COLPENSIONES, a través de oficio del 12 de marzo de 2020⁹, le indicara a la actora que no era procedente realizar el proceso de recuperación de semanas aduciendo que, “...*El Certificado de Existencia y Representación Legal evidencia que el empleador se encuentra activo...*”, como quiera que, con base en ese mismo documento, ya le había indicado a la afiliada que no era posible adelantar las acciones de cobro en razón a que el último año de renovación de la matrícula mercantil había sido 1998, por lo que era posible que el empleador se encontrara inactivo y/o ilocalizable. Menos aún exigir que, “...*con el fin de proceder con el estudio y/o elaboración del cálculo actuarial por omisión, Colpensiones requiere que el empleador omiso radique en cualquier Punto de Atención al Ciudadano de Colpensiones (PAC) los siguientes documentos como persona Jurídica.*”, pues como también se expuso en precedencia, no resulta procedente la liquidación y cancelación de ningún cálculo

⁹ Archivo GEN-RES-CO-2020_2742241-20200312084458.pdf del Expediente Administrativo
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

actuarial porque los periodos no registrados en la historia laboral no tienen su génesis en la omisión en la afiliación del trabajador, sino que corresponden a aportes en mora frente a los cuales la entidad de seguridad social no adelantó las respectivas acciones de cobro como era su obligación legal.

Nótese entonces como COLPENSIONES puso en una encrucijada a la afiliada en perjuicio de su eventual derecho pensional, pues por un lado, le indicó que no podía realizar las acciones de cobro porque le era imposible localizar al empleador moroso y, por otro, se negó a efectuar el proceso de recuperación de semanas argumentando que el empleador estaba activo, imponiendo como carga para la corrección de la historia laboral, que era el empleador quien debía solicitar la liquidación del cálculo actuarial, cuando dicha figura no es la aplicable en este asunto por tratarse de aportes en mora y no omisión en la afiliación.

Conforme a todo lo expuesto, se ordenará a COLPENSIONES que registre en la historia laboral de la demandante el periodo del 1º de noviembre de 1996 al 29 de febrero de 2000 como efectivamente cotizado, como quiera que, frente al mismo, omitió adelantar las respectivas acciones de cobro como se lo exige el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y, en caso de que no le sea posible establecer el IBC de determinado ciclo, tenga como tal el SMMLV, en razón a que ningún aporte podía ser inferior a dicha suma.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será revocada. Sin Costas en esta instancia por conocerse en consulta. Las Costas de Primera Instancia correrán a cargo de la parte demandada y deberán ser liquidadas por el Juzgado de conocimiento.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

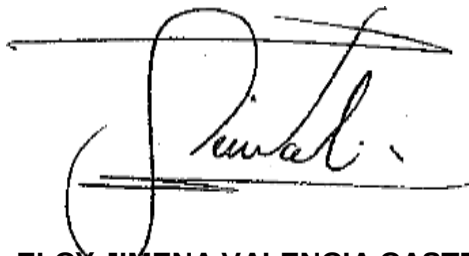
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia del 30 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** que registre en la historia laboral de la señora **AMANDA BEATRIZ RUÍZ DE MANRIQUE**, el periodo del 1º de noviembre de 1996 al 29 de febrero de 2000, como efectivamente cotizado y, en caso de que no le sea posible establecer el IBC de determinado ciclo, tenga como tal el SMMLV, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia. Las Costas de Primera Instancia correrán a cargo de la parte DEMANDADA y deberán ser liquidadas por el Juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Sumario
RADICADO:	11001-22-05-000-2019-00169-01
DEMANDANTE:	CAROLINA GÓMEZ ZAPATA
DEMANDADO:	UNIÓN RED TEMPORAL Y OTROS
ASUNTO:	Apelación Sentencia 27 de febrero de 2019
JUZGADO:	Superintendencia Nacional de Salud
TEMA:	Cobertura de servicios salud
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la Fiduciaria La Previsora como vocera y administradora del FOMAG, contra la sentencia del 27 de febrero de 2019, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro del Proceso promovido por **CAROLINA GÓMEZ ZAPATA** contra **UNIÓN TEMPORAL RED VITAL**, con radicado No. **11001-22-05-000-2019-00169-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La señora **CAROLINA GÓMEZ ZAPATA**, presentó petición ante la Superintendencia Nacional de Salud contra **UNIÓN TEMPORAL RED VITAL EPS**, para que, mediante sentencia judicial, se exija de la convocada autorizar la orden pendiente de auditoría y programe la cirugía de exodoncia de últimos molares permanentes, para la fecha más cercana posible, debido a la gravedad de su estado de salud. De manera subsidiaria, solicitó ordenar todo lo que el Despacho considere pertinente para garantizar el restablecimiento de su derecho fundamental a la salud y se tomen las acciones pertinentes con respecto a la EPS accionada.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que a mediados de 2018 acudió a una cita odontológica programada en la sede de Envigado, donde aportó radiografía panorámica estándar realizada por orden emitida por el Dr. Leopoldo Jiménez, acotando que luego de la lectura realizada por la odontóloga Ariadna G., esta accedió a remitir orden de cirugía con carácter prioritario, de exodoncia de terceros molares, conocidas normalmente como cordales. Adujo que el 8 de enero de 2019, acudió al servicio de urgencias odontológicas ubicado en la misma sede, debido al dolor insoportable en la cabeza y la inflamación de parte de la cara, derivado de la erupción de dichas cordales, no obstante, por tratarse de una urgencia, solo le recetaron ibuprofeno para controlar el dolor y la inflamación, además, le fue informado por su odontóloga tratante, que desde mediados de diciembre había enviado la remisión a cirugía para la extracción de ambas muelas. Dijo que el dolor disminuyó temporalmente, pero después de 3 días reapareció con más fuerza y presentando resistencia a los medicamentos, es por ello que, el 15 de enero de 2019, se acercó a hablar con su odontóloga tratante, quien le refirió que la orden de su intervención se encontraba en trámite, específicamente en auditoría, por parte de la Coordinadora encargada.

¹ Fls. 2 a 4 archivo 1. del Expediente Digital

Refirió que desesperada por el dolor, la incomodidad y la inflamación se comunicó al número telefónico que le había otorgado su odontóloga, en el cual la operadora le dijo que debía esperar la auditoría de la coordinadora, amén que después de enviadas las órdenes, la entidad tenía de 15 a 20 días hábiles para llamar al usuario a darle fecha y hora de cirugía, precisando que no había fecha sino hasta mediados de febrero. Concluyó advirtiendo que ha sufrido afectación de otras piezas dentales, debido al apiñamiento de sus dientes inferiores, lo cual ha dañado en cuestión de meses, la ortodoncia que se practicó hace unos años atrás, a más que la falta de realización de la exodoncia a tiempo, puede derivar en múltiples complicaciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FIDUPREVISORA S.A. COMO VINCULADA.²

La entidad como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se opuso a las pretensiones formuladas, aduciendo para el efecto que, surtió la obligación contractual que le corresponde, toda vez que efectuó la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes y en esa medida, son las uniones temporales, que para el caso corresponde a Red Vital UT, la prestación del servicio médico y todo lo que de este se derive, por lo que es la mencionada entidad es la llamada a tomar las medidas tendientes a garantizar los derechos constitucionales objeto de la demanda, máxime que la Fiduprevisora no es EPS, ni mucho menos IPS y, por ende, no está legitimada para satisfacer lo perseguido por la activa.

Propuso como excepción la que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva.

² Archivos 4. y 8 del Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D.C.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL COMO VINCULADA³

La entidad se opuso a las pretensiones formuladas, argumentando que no presta servicios de salud, ni tiene a su cargo la administración de los servicios médicos asistenciales de los docentes y sus beneficiarios. Añadió que la Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y representante del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG es la encargada de la administración del servicio de salud, así como de realizar las afiliaciones de los docentes, facultada para contratar la prestación de servicios médicos asistenciales, en dichos contratistas y en su red de prestadores recae la obligación de autorizar y prestar servicios. Por ello, señaló que en el presente caso Unión Temporal Red Vital, es quien está obligado a prestar los servicios de salud requeridos para los docentes afiliados a la misma, como es el caso de la accionante. Conforme a lo anterior, solicitó su desvinculación del presente trámite.

Propuso como excepción la que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante Sentencia S-2019-000166 del 27 de febrero de 2019, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en favor del Ministerio de Educación Nacional, desestimando las pretensiones de la demanda frente a este vinculado; accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante ordenando al representante legal de la Fiduciaria La Previsora S.A.-La Fiduprevisora S.A., como entidad vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que a través de la Unión Temporal Red Vital o la entidad que actualmente tenga contratada para la prestación de los servicios médicos asistenciales de los docentes y sus beneficiarios de la región a la cual se encuentra inscrita la demandante, en el término máximo de 3 días siguientes a la

³ Archivos 4.1 y 4.3 del Expediente Digital

⁴ Archivo 7. del Expediente Digital

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D.C.

notificación de la presente providencia, autorice y programe consulta odontológica a la demandante, con el fin de que sea valorada y se determine la procedencia de ordenarle cirugía de exodoncia de últimos molares permanentes (del maxilar inferior), gestionando la programación de la cita para que la misma se realice en el término máximo de 5 días, e igualmente, garantice la subsiguiente atención según lo ordenado por el profesional tratante; conminó a la Unión Temporal Red Vital para que continúe garantizando la atención oportuna e integral de los tratamientos, procedimientos y suministro de medicamentos que necesite la demandante, para el tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad que padece.

Como fundamento de su decisión, manifestó el A quo que, respecto del Ministerio de Educación Nacional se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues tal entidad no tiene relación alguna ni con los hechos, ni con lo pretendido dentro del proceso, no solo por su naturaleza jurídica o su relación con la demandante y la demandada, sino también, porque es materialmente imposible que atienda la solicitud de aquella. Agregó que al revisar el material probatorio allegado al expediente se advierte una ausencia total de soportes, pues pese a haber sido requerida, la demandante no aportó copia de historia clínica emitida por el Odontólogo Leopoldo Jiménez, ni de la lectura realizada por la Odontóloga Ariadna G. a la radiografía panorámica estándar que se adjuntó, menos aún de la epicrisis del 8 de enero de 2019, correspondiente a la atención por el servicio de urgencias odontológicas en la sede Envigado o de la fórmula médica del ibuprofeno, lo cual impide resolver favorablemente la primera pretensión principal, ante la imposibilidad de determinar la existencia de anotaciones de urgencia o prioridad para la atención pretendida o la pertinencia médica del procedimiento. Concluyó advirtiendo que ante la falta de contestación de la demandada, se accederá a la pretensión subsidiaria elevada por la pasiva, en el entendido que se ordenará a la Fiduprevisora S.A. que a través de la UT llamada a la acción, autorice y programe consulta odontológica de la demandante, para que sea valorada y se determine la procedencia de ordenarle cirugía de exodoncia de los últimos molares permanentes, e igualmente, se conminará al demandando para que garantice los tratamientos, procedimientos y

suministre efectivamente los medicamentos necesarios para la rehabilitación y paliación de la salud de la convocante.

RECURSOS DE APELACIÓN

La vinculada FIDUPREVISORA S.A., presentó recurso de apelación y, como sustento del mismo, manifestó que la falladora de primer grado no tuvo en consideración la contestación de la demanda No. 20190820272711 del 12 de febrero de 2019, remitido al correo electrónico de la Superintendencia el mismo día, y que fue recibido, como lo confirmó la entidad.

De otro lado, afirmó que es una sociedad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales, esto es, la realización de los negocios fiduciarios tipificados en el código de comercio y previstos tanto en el estatuto orgánico del sector financiero como en el estatuto de la contratación de la administración pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten a las anteriormente detalladas.

Añadió que de conformidad con el contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1990, una de sus obligaciones es realizar la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud de los docentes y beneficiarios de los mismos, obligación que ha cumplido a cabalidad, acotando que no tiene competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, pues no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud como entidad promotora de salud, al no tener habilitación o aval para el efecto. Concluyendo que, al no ser la encargada de manera directa de la prestación del servicio de salud a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud, se presentaría por parte de ella, una imposibilidad para cumplir el fallo, máxime que es de la UT que contrató, la encargada de prestar la atención médica a la ciudadana convocante; aunado a

que no puede realizar pagos o actividades que no estén contenidas dentro del Contrato de Fiducia Mercantil. Finalmente, se advierte que la entidad expuso argumentos relacionados con un caso distinto al aquí planteado, relacionado con el menor Rodríguez León, por manera que, respecto de ello, no habrá de hacerse ninguna exposición, por no tener relación alguna con el *sub judice*.

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos de la presente acción, lo decidido por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, y el recurso de apelación propuesto por la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vinculada al presente trámite, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades planteadas en la alzada⁵, el determinar si Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está obligada a través de la UT Red vital, o la entidad que actualmente tenga contratada para la prestación de los servicios médicos asistenciales, a garantizar que se programe consulta odontológica a la demandante para que sea valorada y se determine la procedencia de la cirugía de exodoncia de los últimos molares permanentes, al igual que garantizar la subsiguiente atención según lo ordenado por el profesional tratante, en tanto, considera que al no ostentar la condición de Empresa Promotora de Salud o Institución Prestadora del Servicio de Salud, sino por el contrario enmarcar sus actuaciones en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, no debe ser la encargada de tal orden.

Denotando que previo a resolver el problema jurídico planteado, la recurrente debate adicionalmente que la falladora de primera instancia no tuvo en consideración la contestación que presentó bajo el número 20190820272711 del 12 de febrero de 2019; frente a lo cual ha de indicarse desde ya, que en el presente caso, se allegaron varias contestaciones por parte de la Fiduprevisora

⁵ Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D.C.

S.A., a través de diferentes apoderados, de manera que si bien, no se consideró la que fue radicada por la Doctora Beatriz Alicia Castrillón Sumoza, lo cierto es que el *A quo* sí hizo mención de los escritos allegados por la Doctora Aidee Johanna Galindo Acero.

De suerte que, en ninguna falencia incurrió la falladora de primer grado sobre este puntual aspecto, toda vez que la demandada no puede estar representada por dos apoderados al mismo tiempo, según las normas procesales generales que regulan el mandato.

Aclarado lo precedente, procede la Colegiatura a resolver la litis, evidenciándose que la alzada no eleva reparo en lo que atañe a la procedencia de la consulta odontológica para definir si la activa requiere de cirugía de exodoncia, así como su atención según lo ordenado por el profesional tratante, como quiera que el argumento central de su apelación, se centra en referir que la Fiduprevisora como vocera y administradora del FOMAG se encuentra en imposibilidad de cumplir tal orden, al no ser una prestadora del servicio de salud, aunado a que tal determinación debe ser cumplida por la UT que contrató para prestar la atención médica a la ciudadana convocante, que para el caso corresponde a RED VITAL.

Sobre el particular resulta preciso indicar que en los precisos términos de los artículos 4º y 5º de la Ley 91 de 1989, los usuarios del subsistema de seguridad social integral en salud que ostentan la condición de docentes nacionales y nacionalizados a órdenes del Magisterio, serán vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien deberá, como lo advierte el numeral 2º de la norma *ejusdem* «*garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo*».

Fondo que fue creado como cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos debían ser manejados «*por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital*», rubros que en la actualidad

se encuentran administrados por la Fiduciaria La Previsora S.A., por virtud de un contrato de fiducia mercantil, como bien así lo reconoce la recurrente.

Regulación que no fue afectada por el cambio legislativo impetrado por la Ley 100 de 1993 al unificar el sistema de seguridad social, por ser considerada la prestación para este sector como régimen exceptuado, al tenor de lo preceptuado por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993:

«ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)» (resalta fuera de texto)

No obstante la anterior precisión, y aun cuando la prestación del servicio de salud del Magisterio se efectúa de manera disímil a la actual delegación dada a las Empresas Promotoras del Servicio de Salud (EPS), no puede llegarse al dislate de considerar que por la sola razón de, ahora, únicamente manejar los recursos designados para la atención en salud, se encuentre desligado de velar por la asistencia de los servicios médico – asistenciales por la suscripción de un documento contractual con la Unión Temporal, que para el presente caso, lo es RED VITAL. Ni tampoco lo «hace ajeno a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política (...) los principios constitucionales que permean el derecho a la salud y a la seguridad social»⁶

Así las cosas, si bien no puede entrarse a titularse el actuar del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya vocera y administradora es la Fiduprevisora S.A., bajo la institución de una Empresa Promotora del Servicio de Salud, pues para la época de redacción de la norma (Ley 91 de 1989) no se había desarrollado el Sistema General de Seguridad Social en la forma en que

⁶ Corte Constitucional, sentencia T – 515 de 2006.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D.C.

hoy se maneja, lo cierto es que no puede desconocerse que, si se adecúa la regulación al contexto actual, encontramos que precisamente lo que realiza la entidad en referencia es el recaudo de cotizaciones de manera directa al estado, por aquellos trabajadores que prestan sus servicios como docentes nacionales o nacionalizados al tenor del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, para entonces proceder a tramitar la prestación del servicio a través de las instituciones que contrata para tal fin.

Aspecto que fue aceptado por la H. Corte Constitucional al considerar en la sentencia T – 153 de 2006 que:

«3. **Legitimación pasiva**

3.1. En los dos expedientes acumulados las demandantes dirigieron su acción de tutela en contra de la entidad Cosmitet Medinorte y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Entra la Sala a establecer si en los asuntos objeto de revisión se encuentra debidamente constituida la legitimación pasiva.

En primer lugar y con relación a la entidad Cosmitet Medinorte, debe **señalarse que esta es una institución prestadora de servicios de salud (I.P.S.)**, constituida como sociedad limitada y con personería jurídica. En ese sentido y como quiera que se trata de un particular, persona jurídica de naturaleza privada, es pertinente evaluar la procedencia de las acciones de tutela correspondientes a los expedientes aquí referenciados, a partir de los requisitos de procedibilidad previstos en los artículos 86 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991.

(...)

En los asuntos objeto de revisión, Cosmitet Medinorte **es un particular que, en su calidad de I.P.S.**, se encarga de la prestación del servicio de salud, uno de los supuestos de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, previsto en el numeral 2°, artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

(...)

3.2. Por su parte, la otra entidad demandada, es decir, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene una naturaleza jurídica distinta. En efecto, se trata de una cuenta especial de la Nación, creada por la Ley 91 de 1989 (artículo 3), sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística y con recursos que deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, con el fin de que asuma el pago de las prestaciones sociales de los docentes, entidad que en la actualidad es la Fiduciaria “La Previsora” S.A..

De acuerdo con el artículo 4 de la citada ley, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la entidad encargada de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la referida Ley. Así, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es competente para atender lo relacionado con las prestaciones sociales de los docentes y, por tal razón, ha sido dotada con los instrumentos necesarios para el debido cumplimiento de la Ley. Así las cosas, es

esta entidad la encargada tanto del reconocimiento de dichas prestaciones, como de su pago, ya que si bien realiza esta última actividad a través de la Fiduciaria “La Previsora” S.A., es el Fondo el responsable de reconocer las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho los docentes y, en ese sentido, ordenar el pago de las mismas.

En efecto, el artículo 4º de la citada Ley establece que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la obligación de atender las prestaciones sociales de los docentes, en los siguientes términos:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. (...)”

Además de esa función general asignada al Fondo, el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 91 de 1989, establece:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. (...)”

En ese sentido, esta Corporación ha definido, a través de reiterados pronunciamientos y con fundamento en las normas legales señaladas, la responsabilidad de las distintas entidades que concurren en materia de reconocimiento, pago y liquidación de prestaciones sociales de los docentes. Sobre el tema la Corte Constitucional ha dicho^[5]:

“Las normas precitadas establecen con claridad meridiana que la entidad competente para atender lo relacionado con las prestaciones sociales de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dotándola de los instrumentos necesarios para el debido cumplimiento de la Ley. Así las cosas, es esta entidad la encargada tanto del reconocimiento de dichas prestaciones, con un visto bueno previo de la fiduciaria (art. 7º del Decreto No. 1775 de 1990), como de su pago, y si bien realiza esta última actividad a través de dicha fiduciaria, es el Fondo el responsable de “Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado”. El contrato de fiducia que tiene celebrado el Gobierno Nacional para estos efectos debe garantizar el cumplimiento de la Ley 91 de 1989, entre cuyos objetivos se encuentra el de hacer efectivo el pago de las prestaciones.”^[6] (subraya fuera de texto)

Así, analizando el contenido normativo de las disposiciones que regulan el contrato de fiducia, específicamente los artículos 1126 y 1234 del Código de Comercio, la Corte Constitucional concluyó que la Fiduciaria “La Previsora” S.A., sirve de medio para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, pero que la obligación de velar por el cumplimiento de dicha finalidad es del Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio. Por tal razón, el pago efectivo de la prestación correspondiente corre a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que, tal como se señaló, las prestaciones del personal docente serán reconocidas y pagadas por el mencionado Fondo. Es así como, con fundamento en éstas consideraciones, esta Corporación ha aceptado en múltiples oportunidades que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela^[7].

(...)

En ese orden, por tratarse de una entidad pública, encargada, entre otras funciones, de garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales a los docentes y sus beneficiarios, es claro que contra ella resulta procedente la acción de tutela en aquellos eventos en los que dicha entidad haya vulnerado, por omisión o conducta, los derechos fundamentales de sus afiliados, tal como sucede en los casos objeto de revisión» (Resalta fuera de texto)

Analizando el texto de las normas anteriormente referidas y la jurisprudencia constitucional, resulta lógico entender que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio al encontrarse encargado de «*garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales*», es el directo responsable de la prestación de los servicios de salud de los afiliados de forma integral, eficiente y oportuna, a través de las diferentes Instituciones Prestadoras del servicio de Salud – IPS - con las cuales tenga contrato, para el *sub judice* Red Vital.

No hay que olvidar que los servicios que le corresponde prestar a las entidades que administran el Sistema de Seguridad Social en Salud, deben ser suministrados al afiliado y a su núcleo familiar en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia, para que de esa forma se garantice la protección integral y los demás principios y fundamentos que inspiran el sistema introducido con la Ley 100 de 1993, debiendo destacar que los derechos fundamentales como la salud, la vida y la dignidad humana son el fundamento de la obligación de las empresas promotoras de salud y las IPS de atender las dolencias sin obstáculo alguno, porque al no brindar esa atención en la forma como lo dispone el ordenamiento jurídico pone en peligro la vida y la integridad física de la persona.

Dimanando entonces, que al ser comisionado el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en garantizar la prestación asistencial en salud de sus usuarios (docentes), es quien debe garantizar que en efecto esta se concrete en

las condiciones anotadas; motivo por el cual considera la Sala que la orden impuesta por el *A quo* se encuentra ajustada a derecho, pues cuando esta recayó en la Fiduciaria la Previsora S.A., ello lo fue en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto este, se *itera*, es el llamado a garantizar tales servicios; a más que la orden debatida no estableció una prestación directa del servicio requerido por la demandante a cargo de la recurrente, pues nótese que el *A quo* fue claro en resolver que su materialización, debe efectuarse a través de la Unión temporal Red Vital o la entidad que actualmente tenga contrada para la prestación de los servicios médico asistenciales de los docentes y sus beneficiarios, como se constata del numeral 4º de la parte resolutive de la decisión opugnada, lo cual habrá de hacerse efectivo de manera interadministrativa.

Así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia. Las costas de esta instancia estarán a cargo de la FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del FOMAG, por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

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

RESUELVE:

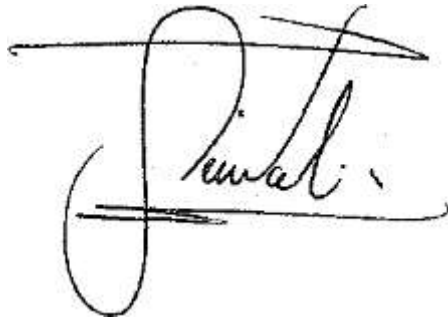
PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia S-2019-000166 del 27 de febrero de 2019, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS Las costas de esta instancia estarán a cargo de la FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del FOMAG, por no haber

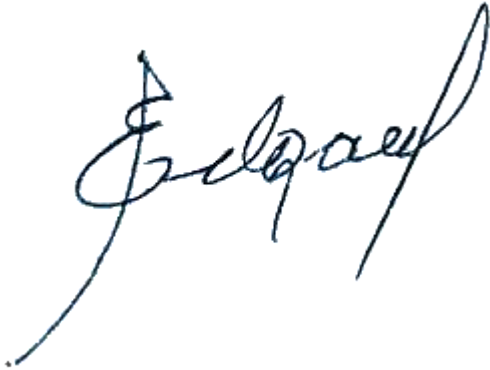
prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ