



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110012205000202201222-01

**SUMARIO ADELANTADO POR CESAR JULIO SANTANA LEÓN CONTRA EPS
FAMISANAR S.A.S.**

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 05 de mayo de 2022, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario laboral promovido por **CESAR JULIO SANTANA LEÓN** contra **EPS FAMISANAR S.A.S.**

ANTECEDENTES

CESAR JULIO SANTANA LEÓN, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que, la EPS FAMISANAR S.A.S., proceda al reembolso de \$7.346.848 correspondientes al préstamo que tuvo que solicitarle al señor Manuel Antonio Torres Galvis, para pagar la cirugía de próstata a que tuvo que someterse.

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, desde el año 2018, presentaba problemas de próstata que venían siendo atendidos por la EPS demandada; sin embargo, su situación médica se agravó por lo que le fue ordenada una cirugía de próstata, que inicialmente no se pudo realizar por complicaciones en su salud, por lo que tuvo que ser programada en una segunda oportunidad en la Clínica Juan N Corpas, aproximadamente un año después.

Refirió que, faltando 8 días para su intervención quirúrgica, fue cancelado el convenio de la EPS FAMISANAR S.A.S., con la Clínica Juan N Corpas, por lo que, se presentó en CAFAM de la Floresta, y allí lo remitieron a la NATIONAL CLINICAL CENTENARIO S.A.S., para que iniciara nuevamente el proceso de valoración que le había tomado un año, antes de la práctica de la cirugía.

Indicó que, después de casi un mes, le dijeron que la cita más próxima con

urología sería para finales de enero o comienzos de febrero de 2019, por lo que, decidido a no esperar un año más y por su sintomatología, sus hijas, que viven en el extranjero, pidieron un préstamo, para que fuera operado y no se agravara aún más su condición de salud y económica, ya que depende de un hermano ciego (Archivo 01).

Contestación de la demanda

Notificada de la demanda, la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que, esa Entidad le ha garantizado al demandante, el acceso a los servicios de salud requeridos, teniendo en cuenta la patología por él presentada, sin que se evidencie negación alguna por parte de la IPS Clínica Cafam, donde se practica el procedimiento de *prostatectomía transvesical*; que, el demandante, no hizo uso del servicio de urgencias, ni presentó PQR, requiriendo a la EPS, por el incumplimiento en la programación de citas o del procedimiento quirúrgico requerido; además, tampoco la Clínica Shaio, donde el señor SANTANA LEÓN, se practicó el procedimiento, solicitó autorización de servicios, a través de los canales establecidos para tal fin, lo que, demuestra que fue decisión del demandante, tomar los servicios médicos de forma particular, razón por la cual no procede el reembolso solicitado, pues, no se evidencia incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la FAMISANAR, en la realización del servicio requerido; además, cualquier solicitud de reembolso a la fecha resultaría extemporánea. Propuso la excepción denominada no procedencia del reconocimiento económico de los gastos sufragados de manera particular, por no cumplimiento de los requisitos de ley y, solicitó desestimar la petición del demandante, al encontrarse acreditado que cumplió con la asignación de citas y generó las autorizaciones para la atención oportuna de los servicios de salud requeridos por el demandante, sin que existiera negación alguna.

Por auto del 10 de diciembre de 2020, la Juez de instancia, ordenó requerir a la Clínica Juan N Corpas y la Clínica Shaio, para que informaran todo lo relacionado con atención del señor Cesar Santana León.

La **CLÍNICA JUAN N CORPAS LTDA**, informó que, en el año 2018, el señor Julio Santana León requirió la realización del procedimiento quirúrgico "*Prostatectomía Transvesical*", ordenado previa valoración efectuada por la especialidad de urología en cita ambulatoria; que, se le entregaron las órdenes médicas para el procedimiento, toma de laboratorios, reemplazo de catéter urinario, electrocardiograma de ritmo e interconsulta con anestesiología; precisando que durante el primer semestre del año 2018, la Clínica contó con una agenda muy corta y bastante ocupada para los procedimientos urológicos, por lo que, la programación de cirugías se realizaba de acuerdo con el orden de radicación, dando prioridad a los procedimientos de urgencias que modificaban las agendas de forma intempestiva.

Por su parte, la **CLÍNICA SHAI**O, manifestó que, el demandante solicitó voluntariamente cotización para el procedimiento “*ADENOMECTOMÍA O PROSTATECTOMÍA TRANSVESICAL*”, por lo que, se generó la cotización No. 18-2420; que el 14 de noviembre de 2018, realizó el pago por valor de \$4.920.000, según recibo de caja No. 166663 y ese mismo día, asistió a consulta preanestésica; que, el 15 de noviembre de 2018, el demandante, ingresó a esa Institución, de manera particular, por el servicio de cirugía ambulatoria, para la realización de la cirugía hasta el 17 de noviembre de 2018 cuando el médico tratante emitió la orden de egreso hospitalario, debido a su estabilidad clínica; que, entre la Fundación Shaio y Famisanar EPS, existe un convenio vigente para la atención de sus usuarios, pero el demandante no hizo uso de su derecho a requerir trámites electivos ante la EPS.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 05 de mayo de 2022, la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió parcialmente a la pretensión del demandante, ordenando a la EPS FAMISANAR S.A.S., reembolsar la suma de \$4.546.848 dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esa providencia, valor que corresponde a los gastos efectivamente demostrados, pues, no se allegó factura o soporte que probara la suma pretendida.

Del recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, la demandada EPS FAMISANAR S.A.S., interpuso recurso de apelación, argumentando que, no procede el reconocimiento económico de los gastos sufragados de manera particular por el demandante, por no cumplir con los requisitos de ley, ya que, al señor SANTANA LEÓN, en ningún momento se le negó el servicio de salud, siempre se le generaron las autorizaciones requeridas, de acuerdo con las órdenes que expidieron los médicos tratantes, con direccionamiento a la IPS de su red prestadora, en donde se contara con la especialidad que requería; reiteró que, no hubo una solicitud de servicios de urgencias u otros procedimientos a través de la ruta establecida por la EPS FAMISANAR con la CLÍNICA SHAIO, por tanto, no existe incapacidad, negativa o negligencia demostrada; que, la EPS, no fue informada por la IPS y por el usuario sobre la necesidad de estos procedimientos, tampoco presentó el demandante, PQR por la inoportunidad en la programación de las citas relacionadas con este proceso jurisdiccional.

En consecuencia, solicitó revocar la decisión de primera instancia y en su lugar desestimar las pretensiones incoadas en la demanda, declarando probadas las excepciones formuladas.

CONSIDERACIONES

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir de fondo el presente asunto, pues en virtud del

artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999¹, en concordancia con el numeral 2 del artículo 34 del Decreto 1080 de 2021, que modificó la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud, determinando como funciones del Despacho del Delegado para la Función Jurisdiccional y de conciliación, *“2. Conocer a petición de parte y fallar en derecho, con carácter definitivo en primera instancia y con las facultades propias, de un juez, los asuntos contemplados en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el artículo 6o de la Ley 1949 de 2019, y en las demás normas que la reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan”*.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de primera instancia y el recurso presentado por la demandada, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar si resulta procedente o no el reembolso reclamado por el demandante, en los términos en que fue concedido por la a-quo.

DEL REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS

En materia de reconocimiento de devolución de dineros frente a los gastos en que incurre el afiliado, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el 6 de la Ley 1949 de 2019, consagra:

“Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

(...)

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

- 1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.*
- 2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.*

¹ Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del citado artículo 41 por los cargos allí estudiados, en sentencia C-119 de 2008, en la que concluyó que *“...las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”*.

3. *En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios...*”.

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, emitida por el Ministerio de Salud “*Por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimiento del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud*”, establece que:

“ARTÍCULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. *Las entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, Deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS, cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por el Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tengas establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.”.* (Negrilla fuera de texto)

La Corte Constitucional en sentencia T-460 de 2012 refiere el deber que tienen las EPS de prestar el servicio de salud de manera, oportuna, eficiente y de calidad, a través del principio de integralidad, así;

*“El principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”. De igual modo, se dice que **la prestación del servicio en salud debe ser: Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el***

tratamiento adecuado. Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPSs para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros. De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas, contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes. En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio, dentro de los que se incluye lógicamente la entrega de los medicamentos en la IPS del domicilio de los pacientes, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema.”. (Negrilla y subrayado destacado por la Sala)

Con lo anterior, es claro que el servicio de salud, se debe prestar en un tiempo y modo beneficioso, ello con el fin de que no se amenace gravemente la salud de la persona que debe someterse a un intenso dolor o al deterioro de su patología, pues, las entidades responsables deben garantizar el acceso a los servicios de salud que requieran los usuarios, con calidad, eficacia y oportunidad, máxime, cuando una enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, de ser necesario practicar los exámenes requeridos para garantizar el diagnóstico y el seguimiento, para el restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que impidan llevar su vida en mejores condiciones.

DEL CASO EN CONCRETO

Insiste la demandada, en su recurso, en que en el presente caso no se cumplen los requisitos legales para proceder al reembolso de los gastos médicos que reclama el demandante, pues, no se trató de una atención de urgencias, el servicio prestado no fue autorizado por la EPS, ni se acreditó incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia en la prestación del servicio de salud por parte de esa Entidad.

Al respecto, se allegaron al plenario como pruebas, resumen consulta médica del 22 de mayo de 2018, donde el demandante fue atendido por la especialidad de urología en el Centro de Atención en Salud CAFAM calle 48, donde se advierte que es un paciente con diabetes mellitus tipo 2, cardiopatía isquémica, tabaquismo activo y que además presentaba *hiperplasia de la próstata*, por lo que, se le ordenó la práctica de una *prostactectomía transuretral* (fls. 5-10

Archivo 01); procedimiento autorizado por la EPS FAMISANAR S.A.S., que remitió al paciente a la IPS UROBOSQUE SEDE NORTE (fls. 11-14 Archivo 01); epicrisis de la clínica Juan N Corpas, donde se observa la atención del 21 de junio de 2018, por urología, quien ratifica el diagnóstico de *HIPERPLASIA DE LA PROSTATA*, ordena el procedimiento quirúrgico mencionado y expide interconsulta para anestesiología; consulta del 22 de agosto de 2018 de valoración de anestesia, quien autorizó la realización del procedimiento quirúrgico (archivo 03); comunicación de fecha 05 de septiembre de 2018, dirigida a la accionada EPS FAMISANAR, mediante la cual la señora MARTHA CRISTINA CELY GONZÁLEZ, en representación de ANDREA SANTANA CELY, hija del demandante, solicita la reprogramación de la cirugía, ya que el demandante, no contaba, para la fecha, con un acompañante que pueda asumir su cuidado.

Asimismo, se aportó certificación expedida por el médico urólogo William Fajardo Cediel, donde consta que recibió del demandante, la suma de \$2.800.000 por concepto de honorarios médicos de cirugía denominada *PROTATECTOMIA TRANSVESICAL*, practicada el 15 de noviembre de 2018, acompañada de la factura de venta No. 3902113 de la Fundación Clínica Shaio, por un total de \$4.546.848, con el estado de cuenta de costos y consumos, así como las solicitudes de reembolso de los gastos cancelados por dicha cirugía, radicados ante la demandada EPS FAMISANAR S.A.S.

Igualmente, obra análisis, rendido en el curso del proceso, por el Profesional Especializado adscrito a la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación, en el cual se concluye que, la EPS FAMISANAR S.A.S., actuó con *“negligencia demostrada, inoportunidad, negativa injustificada para con su usuario el señor CESAR JULIO SANTANA LEÓN por no haber garantizado la EPS en su red prestadora integrada de servicios propia y/o adscrita y/o externa la prestación efectiva del servicio de salud al usuario como fueron ordenados a aquel por los médicos especialistas urólogos tratantes en debida forma (...) FAMISANAR EPS se limitó a la expedición de preautorizaciones de servicios de salud y la remisión del usuario hacia tres (3) instituciones de salud, ubicadas en distintas zonas de la ciudad de Bogotá, pero finalmente sin materializar la prestación efectiva del servicio, sin gestionar el riesgo en salud y sin representar al usuario ante las IPS, todas las obligaciones de aseguramiento en salud (Ley 1171 de 2007 artículo 14, Ley 1751 de 2015 artículos 6, 8, 10 y 17). Y es que según informe de Cistoscopia registrado por los médicos especialistas urólogos en la historia clínica, el usuario presenta obstrucción uretral del 100% SEVERA TRAVECULACIÓN EN PARED VESICAL Y ANTECEDENTE DE HOSPITALIZACIÓN POR URGENCIAS EN Clínica Partenón consecuencia de las complicaciones de la HIPERPLASIA PROSTATICA cuales son la RETENCIÓN URINARIA y la INFECCIÓN URINARIA. Adicionalmente evidencio que el usuario al momento de presentar ante FAMISANAR EPS la solicitud de reembolso tuvo que diligenciar varios formatos según las exigencias administrativas de los funcionarios (...) correspondiendo a barreras de tipo administrativo, y finalmente FAMISANAR EPS acoge en su contestación de demanda la referencia al contenido del artículo 120 del Decreto 19 de 2010, y*

sin embargo traslada al usuario el trámite de solicitud de autorización para los servicios de salud hallándose prohibido derivar tal trámite al usuario”.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala, que, contrario a lo manifestado por la parte demandada en su recurso, si se advierte una conducta negligente por parte de la EPS FAMISANAR S.A.S., en la prestación del servicio de salud a favor de su usuario CESAR JULIO SANTANA LEÓN y en el trámite de autorización para que éste pudiera someterse a la cirugía de *PROTATECTOMIA TRANSURETRAL*, ordenada por los urólogos tratantes y que, debido en una serie de complicaciones en su salud, como la obstrucción total de la uretra que ocasiona una consulta de urgencias en la Clínica Palermo. No desconoce la Sala, que, aun cuando inicialmente el demandante ya se encontraba programado para la realización de la cirugía en la Clínica Juan N. Corpas, y que, por temas de índole personal, tuvo que solicitar que la misma se reprogramara, la EPS FAMISANAR S.A.S., nada hizo para que con posterioridad a ello, se autorizara y programara el procedimiento quirúrgico, sin poner en riesgo la vida y salud del paciente con múltiples preautorizaciones y remisiones, a las que finalmente no les daba ningún trámite, trasladando al demandante, la responsabilidad de proveerse, de manera urgente, el servicio médico que requería, viéndose obligado a contratar los servicios de forma particular, ante la imposibilidad de continuar tolerando los síntomas propios de la enfermedad que lo aquejaban.

En ese orden de ideas, es evidente que la EPS FAMISAMAR S.A.S., le negó al demandante, la atención requerida para aliviar de manera oportuna su diagnóstico de *hiperplasia de próstata*; lo que impone confirmar la decisión de primera instancia, por encontrarse ajustada a Derecho.

En los anteriores términos queda resuelta la impugnación presentada por la parte demandada. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada por el valor de \$1.000.000.00.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 05 de mayo de 2022 dentro del proceso sumario laboral promovido por **CÉSAR JULIO SANTANA LEÓN** contra **EPS FAMISANAR S.A.S.**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada en la suma de \$1.000.000.00.

TERCERO: En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

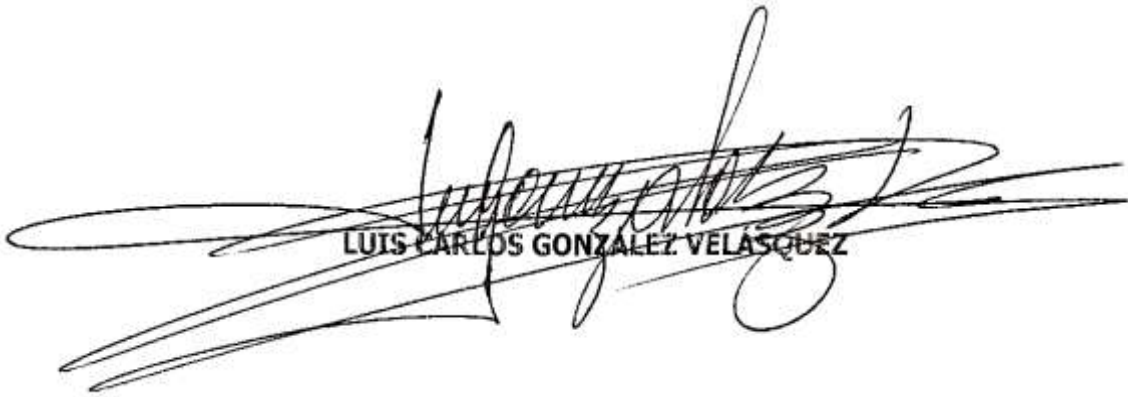
Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105007201700632-01

En Bogotá D.C., hoy veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

TEMA: Seguridad Social – Reliquidación Sustitución Pensional

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido contra la sentencia proferida el 21 de mayo de 2021, por el Juzgado Primero (1) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUZ MARINA MONSALVE DE MARRUGO** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** con la vinculación de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES

LUZ MARÍA MONSALVE DE MARRUGO, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que, se ordene a esa demandada, a reconocer y pagar las diferencias pensionales efectivamente pagadas a su favor, a partir del 01 de octubre de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2014, día anterior a la fecha en la fecha en que la UGPP le restableció el valor de la mesada pensional, debidamente indexada, con las costas y agencias en derecho, así como lo extra y ultra petita.

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, el señor José Ignacio Marrugo del Castillo, radicó solicitud de pensión de jubilación convencional ante el ISS empleador, la cual le fue reconocida mediante la resolución 0799 del 16 de abril de 1991, a partir del 29 de

noviembre de 1990, en cuantía inicial de \$610.086, en su condición de trabajador oficial, cuando laboraba con el ISS, de acuerdo con lo señalado en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época.

Indicó que, José Ignacio Marrugo del Castillo, falleció el 29 de agosto de 2012, por lo que, solicitó la sustitución de la pensión de jubilación convencional de su esposo fallecido, que se le otorgó a través de la resolución 0892 del 02 de agosto de 2013, en un 100%, en calidad de cónyuge superviviente del causante, a partir del 29 de agosto de 2012, en cuantía inicial de \$4.740.090; que, para el año 2013, la mesada pensional pagada a su favor, ascendía a la suma de \$4.855.748, como se verifica del desprendible de nómina de pago correspondiente al mes de septiembre de 2013, no obstante, sin justificación alguna, COLPENSIONES, de manera unilateral, para noviembre de 2013, le disminuyó la mesada a la suma de \$2.119.545, por lo que, el 15 de julio de 2014, mediante derecho de petición le solicitó al Seguro Social en Liquidación el pago de las diferencias mensuales en su mesada pensional, pero, como a través del Decreto 2013 de 2012 se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales y la UGPP, asumió la administración de los derechos pensionales reconocidos por el ISS empleador, ésta asumió el pago de su mesada pensional, pero continuó cancelándola mal.

Refirió que, la UGPP, en resolución RDP 028799 del 22 de septiembre de 2014, desató varias peticiones elevadas, modificando la fecha de reconocimiento de la sustitución pensional, que dejó de ser a partir del 29 de agosto de 2012, para serlo desde el 30 de agosto de 2012, día siguiente al de fallecimiento de su cónyuge y además indicó el carácter compartible del derecho pensional; que, el 27 de octubre de 2014, le solicitó al Seguro Social en Liquidación, el cumplimiento de un fallo de tutela, que ordenó el pago completo de la mesada pensional y la UGPP, le restableció este derecho sólo a partir del mes de noviembre de 2014, en la suma de \$4.949.949, adeudándole las diferencias de los periodos pensionales comprendidos entre octubre de 2013 y septiembre de 2014, que generan un saldo a su favor por \$38.837.672, al que luego de aplicarle el 12% de los descuentos en salud por \$3.997.462, corresponde a un total de \$34.840.210; que, agotó la reclamación administrativa con la resolución RDP 028799 del 22 de septiembre de 2014, contra la cual no procedía recurso alguno (fls. 1-12 archivo 01).

Contestación de la demanda

Notificada de la demanda, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, oportunamente dio contestación a la misma, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones; negó la mayoría de los hechos; no obstante, argumentó en su defensa, que, el ISS patrono otorgaba a sus trabajadores pensiones de jubilación de carácter convencional, pero, adicionalmente tenía afiliados a sus trabajadores al ISS hoy COLPENSIONES, para los riesgos de IVM, por lo que, cuando los asegurados, cumplían los requisitos exigidos por el ISS, para otorgar la pensión de vejez, a partir de ese

momento el ISS patrono hoy UGPP, pagaba únicamente el mayor valor si los hubiere entre la pensión legal y la de jubilación convencional, presentándose en ese momento la figura de la compartibilidad pensional, quedando a cargo del FOPEP únicamente el pago del mayor valor si los hubiere, razón por la cual, en el caso de la demandante, la parte de la pensión a cargo del FOPEP se disminuyó. Propuso las excepciones previa de agotamiento de los recursos en la actuación administrativa y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, que se declararon no probadas en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 06 de septiembre de 2018 (fl. 143 Archivo 01); además, formuló las excepciones de fondo que denominó falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos demandados, genérica y compensación (fls.55-60 Archivo 01).

Por auto del 20 de marzo de 2017 (fl. 106 Archivo 01), se ordenó la vinculación al proceso, como litisconsorte necesario de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, quien también presentó oportunamente escrito de contestación, se opuso a las pretensiones y en cuanto a los hechos dijo ser ciertos o no constarle; señalando que, las pretensiones de la demanda iban dirigidas en contra de la UGPP, no siendo esa Administradora, responsable del reconocimiento de ninguna prestación a favor de la demandante. Planteó como excepciones de mérito la falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de IPC, indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demanda, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (fls. 107-117 archivo 01).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 21 de mayo de 2021, el Juzgado Primero (1) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la UGPP, a reconocer y pagar a favor de la demandante, la suma de \$38.837.670, por concepto de las diferencias generadas en el monto de la pensión sustituida y la mesada efectivamente pagada, desde el 01 de octubre de 2013 y hasta el 30 de septiembre de 2014, valor que deberá ser indexado al momento de su pago, autorizando a la demandada, a descontar de dicho valor, los aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud; declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva; absolvió la UGPP y COLPENSIONES, de las demás excepciones formuladas y condenó en costas a la UGPP.

Del recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la **UGPP**, interpuso recurso de apelación, solicitando revocar la decisión de primera instancia y en su lugar, absolver a esa entidad, de las pretensiones de la demanda, teniendo

en cuenta que, mediante resolución 0799 del 16 de abril de 1991, el ISS otorgó una pensión de jubilación a favor del señor José Ignacio Marrugo del Castillo, en cuantía de \$610.085 a partir del noviembre de 1999, y que, mediante resolución 3200 del 01 de enero de 1994, el ISS, pero como asegurador le reconoció al mismo señor, una pensión de vejez, la cual fue efectiva a partir de octubre de 1993, que al retiro de la nómina equivalía a \$2.671.030; que, posteriormente, mediante resolución 892 del 02 de agosto de 2013, el ISS empleador, transmite el derecho de la pensión de jubilación otorgada al señor Marrugo del Castillo, a partir del 29 de agosto de 2012, a la demandante, en cuantía de \$4.740.000, por lo tanto, cuando la UGPP, asumió las funciones misionales del ISS como empleador, a través de la resolución RDP 28799 del 22 de septiembre de 2014, modificó la resolución de reconocimiento de la sustitución pensional, en cuanto a la fecha de reconocimiento del derecho y solo por la diferencia entre el mayor valor de la mesada pensional reconocida por el ISS patrono y el valor de la mesada reconocida por el ISS asegurador, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 5 del Decreto 2879 de 1985; solicitó hacer un estudio de las operaciones aritméticas elaboradas por la Juez de instancia, ya que, el reconocimiento efectuado por la UGPP, de la pensión de sobrevivientes, se hizo conforme a las normas que prevén la compartibilidad pensional, habiendo cancelado a la demandante, el mayor valor, real que se presentó entre las dos pensiones.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente el apoderado de la parte demandante alego que a partir de octubre de 2013 disminuyo el monto de la mesada pensional que recibía por lo que tiene derecho a las diferencias solicitadas, por su parte, la demandada UGPP solicita se revoque el fallo y en su lugar se absuelva de lo peticionado al no cumplirse con la carga probatoria correspondiente.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación presentado por la demandada UGPP, la Sala, deberá determinar si resulta acertada la decisión de la *a quo*, en cuanto ordenó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes de la demandada o si por el contrario, como afirma la demandada, no hay lugar a la misma, en virtud de la compartibilidad pensional, la UGPP, como sucesora del ISS empleador, se limitó a cancelar a su favor, sólo

el mayor valor causado entre la pensión de jubilación convencional y la legal de vejez otorgadas al causante.

DE LA CONDICIÓN DE PENSIONADO DEL CAUSANTE Y DE LA DEMANDANTE COMO SU BENEFICIARIA

No es materia de discusión que, a través de la resolución 0799 del 16 de abril de 1991, el Instituto de Seguros Sociales, le reconoció a JOSÉ IGNACIO MARRUGO DEL CASTILLO, pensión de jubilación, conforme al Decreto 1653 de 1977, por 20 años contínuos de servicio y ostentar la calidad de funcionario de la Seguridad Social; derecho otorgado a partir del 29 de noviembre de 1990, en cuantía de \$610.085; igualmente, mediante resolución 003200 del 28 de marzo de 1994, el ISS, como asegurador, le otorgó al mencionado señor, pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 03 de octubre de 1993, en la suma de \$431.122 (Archivos 01, 05 – 11).

También quedó demostrado que el señor JOSÉ IGNACIO MARRUGO DEL CASTILLO, contrajo matrimonio por el rito católico, con la demandante, LUZ MARINA MONSALVE, el 09 de marzo de 1968; y que éste falleció el 29 de agosto de 2012 (Archivo 06), razón por la cual, COLPENSIONES, por resolución GNR 048770 del 27 de marzo de 2013, le concedió a la demandante, en un 100% la pensión de sobrevivientes, a partir del 29 de agosto de 2012, con una mesada equivalente a \$2.732.203 y el Seguro Social en Liquidación, por resolución 0892 de 2013, le concedió la sustitución de la pensión de jubilación, que el causante devengaba al momento de su muerte, a partir del 29 de agosto de 2012, en cuantía de \$4.740.090 (Archivos 01, 05-11).

Finalmente, la UGPP, según resolución RDP 028799 del 22 de septiembre de 2014, modificó la resolución 0892 del 02 de agosto de 2013, emitida por el Seguro Social en Liquidación, aclarando que la pensión de sobrevivientes otorgada a la demandante tiene el carácter de compartida y debía reconocerse a partir del 30 de agosto de 2012, día siguiente al de fechamiento del causante (archivo 01, 05-11).

DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Ordenó la Juez de primera instancia, el reconocimiento y pago de a favor de la demandante, de la suma de \$38.837.670, por concepto de las diferencias generadas a favor de la demandante, en el monto de la pensión sustituida y la mesada efectivamente pagada, desde el 01 de octubre de 2013 y hasta el 30 de septiembre de 2014, valor que deberá ser indexado al momento de su pago; a lo que se opone la UGPP, señalando que, esa entidad sólo tiene a su cargo el pago del mayor, valor si lo hubiese, entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez que en vida disfrutaba el causante.

Con el fin de desatar el presente asunto, forzoso se muestra en primer término para la Sala, remitirse al ordenamiento que regula el asunto, a saber:

El artículo 72 de la Ley 90 de 1946 estableció en Colombia el sistema de subrogación de riesgos en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para las pensiones de origen legal. En desarrollo de esta disposición, el Acuerdo 224 de 1966 en sus artículos 60 y 61 reglamentó la pensión vejez y el sistema paulatino de subrogación de acuerdo al tiempo de servicios.

Como pensión compartida se determinó aquella reconocida a quienes al momento en que el Seguro Social asumiera el riesgo de vejez, llevarán más de 10 años de servicios y estuvieran cotizando al ISS, por lo que al quedar satisfechas las exigencias para la jubilación el patrono reconoce ésta pensión, hasta que el Seguro pague la de vejez y, a partir de ese momento, el empleador sólo estará a cargo de la diferencia del mayor valor entre las dos pensiones y nada deberá si el monto de ellas, fuere igual.

Para aquel momento no se había reglamentado el tema respecto de las pensiones convencionales, ni se delegó la responsabilidad o subrogación en cabeza del Instituto de Seguro Social.

Así entonces, se emitió el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año y que en su artículo 5 señaló:

“Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión, otorgada por el instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación de seguir cotizando al seguro de invalidez, vejez y muerte de que trata este artículo rige para el patrono inscrito en el instituto de seguros sociales.”.

Y el artículo 18 Acuerdo 049 de 1990:

“Compartibilidad de la pensión extralegales. Los patronos registrados como tales en el instituto de seguros sociales que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que venía cancelando al pensionado.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos

reconocidas no serán compartidas con el instituto de seguros sociales.”
(Subraya fuera de texto).

Así las cosas, resulta claro que tan sólo se comparten las pensiones extralegales cuando se causaron con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, es decir del 17 de octubre de ese año en adelante y, además el empleador continuó aportando al entonces ISS para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, salvo que las mismas partes acordaran que la pensión voluntaria patronal fuera concurrente con la de vejez.

En el presente caso, se advierte la pensión de jubilación otorgada al causante, por el Instituto de Seguros Sociales, a través de la resolución 0799 del 16 de abril de 1991, era de carácter compartida, no sólo porque se reconoció con posterioridad al 17 de octubre de 1985, sino porque, además, así se señaló expresamente en el artículo octavo de dicho acto administrativo, según el cual:

“ARTICULO OCTAVO: El beneficiario de esta pensión queda con la obligación expresa, una vez reúna los requisitos de edad (60) años para obtener la pensión de vejez, de presentar la solicitud en el Centro de Atención Básica CAB en el cual consulta, oficina de atención al pensionado para que le hagan el reconocimiento a que dé lugar.

PARAGRAFO PRIMERO: Deducir del valor que este percibiendo por la pensión de jubilación, la suma de la cual se haga acreedor por la pensión de vejez que le fuese reconocida por el Institutos de Seguros Sociales, como ente asegurador, en términos de las normas generales que rigen los riesgos que cubre el ISS por I.V.M.”.

Condición ratificada a través de la resolución RDP 028799 del 22 de septiembre de 2014 de la UGPP, al señalar *“Que en la resolución No. 0892 del 02 de agosto de 2013, no indicó el carácter de compartibilidad de la pensión de sobrevivientes”,* por lo que, dispuso *“ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JOSE IGNACIO MARRUGO DEL CASTILLO, a partir del 30 de agosto de 2012 día siguiente al fallecimiento en la cuantía que resulte entre la diferencia del mayor valor de la mesada pensional reconocida por el (Patron) y el valor de la mesada reconocida por ISS (asegurador) devengada por el causante...”.*

Por lo tanto, al operar la compartibilidad pensional por ministerio de la ley respecto de la pensión de jubilación con la de vejez que disfrutaba el causante, igual suerte corre la pensión de sobrevivientes otorgada a la demandante, estando a cargo de la UGPP, quien asumió el pago de las pensiones del ISS empleador, sólo el mayor valor entre esas dos pensiones, si este se generara.

Así las cosas, revisados los comprobantes de pago y la relación de pagos efectuados a la demandante, tanto por el Seguro Social en Liquidación y como por el FONCEP (fls. 31-43, 151-152, 157-160 Archivo 01 y Archivo 05), advierte la Sala, que, la demandante recibió por concepto de sustitución de la pensión de jubilación durante los meses de septiembre y octubre de 2013, la suma de \$4.855.746; no obstante, para noviembre y diciembre del mismo año, sólo se le

cancelaron \$2.119.545 y entre enero y octubre de 2014 \$2.160.664, recibiendo nuevamente a partir de noviembre de 2014 \$4.949.949,71. Lo que denota que efectivamente entre noviembre 2013 y octubre de 2014, sufrió una disminución del valor de la mesada pensional sustituida, que no puede atribuirse a la compartibilidad pensional, como lo pretende la demandada UGPP, pues, según comunicación del 05 de agosto de 2014, remitida por el Seguro Social en Liquidación a la UGPP (Archivo 08), se trató de una equivocación en la liquidación de la prestación, debido a que *“mediante Resolución No. GNR 48770 del 27 de marzo de 2013, COLPENSIONES reconoció la sustitución pensional del valor ya compartido, equivalente a \$2.789.285, para el año 2014, al ingresar este Acto Administrativo, en la nómina de jubilados a partir de noviembre de 2013, se compartió “nuevamente” el valor de la mesada pensional, es decir el valor de \$4.740.090 **siendo lo correcto no aplicar la figura de la compartibilidad al valor reconocido por la Administradora, sino por el contrario girar el valor total**”* (Negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, y habiéndose efectuado una deducción injustificada en el valor de la mesada pensional correspondiente a la sustitución de la pensión de jubilación reconocida a la demandante, resulta ajustada la decisión de la Juez de primera instancia, en cuanto ordenó a la demandada UGPP, cancelar el valor de las diferencias causadas a favor de la demandante, por lo que habrá de confirmar la sentencia apelada en ese sentido.

Ahora bien, también solicitó la demandada en su recurso verificar el valor de la condena impuesta, que considera no se ajusta a la realidad, pues, considera que correspondería a un valor inferior al ordenado por la *a quo*; no obstante, efectuadas las operaciones aritméticas del caso, encuentra la Sala, correcto que el valor de la condena impuesta en primera instancia, confirmándose igualmente en este sentido.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada, al haberse desatado desfavorablemente su recurso. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de mayo de 2021, por el Juzgado Primero (01) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por **LUZ MARINA MONSALVE DE MARRUGO** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** con la vinculación de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada UGPP. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a favor de la demandante. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

En uso de permiso
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105038201900145-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

TEMA: Seguridad Social – Devolución de aportes.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **CECILIA TORRES DE PAREDES** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y el vinculado **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**.

ANTECEDENTES

CECILIA TORRES DE PAREDES, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que, se declare que el 100% de los aportes a pensión consignados por su empleador INCPEC, entre el 03 de agosto de 2010 y el 29 de febrero de 2016, son de su propiedad; y, en consecuencia, se ordene su devolución junto con los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual y las costas del proceso

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 19 de junio de 1949; que, durante su etapa productiva laboró en diferentes entidades, como el INPEC y la Registraduría Nacional del Estado Civil, habiendo realizado los aportes para pensión a la AFP Porvenir S.A.

Indicó que, en el año 2010, no se encontraba laborando, por lo que solicitó a la Administradora demandada, la devolución de saldos, pues, no cumplía con los requisitos para obtener la pensión de vejez; sin embargo, con posterioridad a

dicho trámite, el 03 de agosto de 2010, se vinculó nuevamente con el INPEC, ocupando el cargo de profesional universitario, por lo que, dicha Entidad, realizó los aportes a pensión, en su cuenta de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A., hasta el 29 de febrero de 2016.

Manifestó que, por sus 68 años de edad, no pudo continuar cotizando al Sistema pensional, así que el 21 de noviembre de 2016, le solicitó a la AFP PORVENIR S.A., la devolución de los aportes realizados por el INPEC, entre el 03 de agosto de 2010 y el 29 de febrero de 2016, petición que reiteró el 22 de agosto de 2017, lo que, mediante comunicación con radicado 0100222083477500, negó la demandada, argumentando que se requería la autorización del INPEC.

Refirió que, se acercó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, para exponer su situación, pero allí le indicaron que esa Entidad, no debía autorizar nada, ya que, los saldos consignados en la cuenta de ahorro individual del trabajador, son de su propiedad; que, adicionalmente, la Coordinadora de Seguridad Social del INPEC, el 23 de agosto de 2017, se comunicó telefónicamente con un asesor de la AFP PORVENIR S.A., manifestándole que la trabajadora tenía todo el derecho a la devolución de saldos, pero, por correo electrónico de la misma fecha esa institución le pidió a la demandada que se le reembolsara 100% de los aportes realizados, sin que a la fecha de presentación de esta demanda haya recibido la devolución de los aportes a que considera tener derecho. (Archivo 01).

Contestación de la demanda

Notificada de la demanda, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones; en cuanto a los hechos, en su mayoría dijo ser ciertos o no constarle; en su defensa argumento, que la demandante, no puede reclamar nuevamente la devolución de saldos, pues, los aportes realizados con posterioridad al primer trámite son del empleador, a quien reintegrado el dinero por parte de la AFP, le corresponde devolver al trabajador, el 25% del aportes correspondiente; además que, en esa Administradora, sólo reposan las cotizaciones correspondientes a los ciclos de enero a junio de 2015 y no por el lapso de tiempo reclamado. Propuso la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario, solicitando la vinculación al proceso del INPEC; y, las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación, cobro de lo no debido, la innominada o genérica (fls. 23-29 Archivo 02).

Dentro de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 03 de diciembre de 2019, el *a quo*, al resolver la excepción previa propuesta por la AFP PORVENIR S.A., ordenó vincular al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC** (Archivo 03), quien contestó oportunamente la demanda, aceptando la mayoría de los hechos, salvo los relacionados con la reclamación de la demandante, a esa entidad, aclarando

que, una vez realizada la consulta con la AFP PORVENIR, el INPEC dio inicio al trámite de devolución total de los aportes, para que le fueran reintegrados dichos dineros, y una vez recibidos, el instituto, le pagó a la demandante, el porcentaje descontado al trabajador por aportes pensionales. Se opuso a las pretensiones; formuló como previa la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (Archivo 05) y las de fondo, inexistencia de las obligaciones o derechos reclamados, pago o compensación y la innominada o genérica (fls. 81-89 Archivo 02)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 12 de mayo de 2021, el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la AFP PORVENIR S.A., a reconocerle a la demandante, la devolución de saldos, prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, producto de la relación laboral sostenida con el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, entre lapso comprendido entre 30 de julio de 2010 y el 27 de enero de 2016, por la suma de \$26.095.529 ya descontado el valor de \$8.698.509 pesos que le fue sufragado por el INPEC en el mes de agosto, valor que deberá ser debidamente indexado, tomando como IPC inicial el correspondiente al de octubre del año 2017 y como IPC final el del mes en que se verifique el pago por parte AFP PORVENIR S.A.; también condenó al INPEC, a reintegrar con destino a la AFP PORVENIR S.A., la suma de \$26.095.529 pesos, correspondientes al saldo que mantuvo en sus recursos producto de devolución de aportes pensionales irregularmente verificada por la AFP PORVENIR S.A., valor que deberá ser indexado, teniendo en cuenta como IPC Inicial el del mes de abril de 2019, fecha que se hizo el giro a favor de esa vinculada y como final, el que se verifique a la fecha de pago a la AFP PORVENIR S.A.; declaró no probadas las excepciones propuesta, condenando en costas a la AFP PORVENIR S.A.

Del recurso de apelación

Inconformes con la anterior decisión los apoderados de las partes, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La **demandante**, solicitó adicionar la sentencia, ordenando a la AFP PORVENIR S.A., reconocer el valor de los rendimientos que hayan podido generar los aportes cuya devolución ordenó el *a quo*, desde el momento en que se realizó la devolución de esos dineros a favor del INPEC hasta la fecha del pago, pues, debido al error administrativo, que generó la devolución de los mismo al empleador, la demandante dejó de recibir los rendimientos financieros a que tenía derecho

La **demandada AFP PORVENIR S.A.**, por su parte, insiste en que efectuada la primera devolución de saldos a favor de la demandante, ya se había definido su situación pensional y por lo tanto, ésta no estaba en la obligación de seguir cotizando, de ahí que no era procedente realizar una nueva devolución de saldos y menos aún hacerlo de forma indexado, pues, esa Administradora, obró

conforme a Derecho, reintegrando al INPEC, como empleador, esos dineros, que, reitera no eran de la demandante, porque ella ya no estaba obligada a cotizar, razón por la cual solicita revocar en su totalidad la sentencia de primera instancia y absolver a esa demandada de las pretensiones incoadas.

El vinculado **INPEC**, insistió en que no es un Fondo de Pensiones, ni tiene como finalidad la administración o pago de esos derechos para sus trabajadores; que, producto de la nueva vinculación laboral con la demandante, ésta le señaló que sus aportes pensionales, debían ser cancelados a la AFP PORVENIR S.A., y eso fue lo que ellos hicieron, en cumplimiento de un deber legal; que, el INPEC, no puede realizar el integro de ninguna suma de dinero, pues, los recursos reintegrados por PORVENIR S.A., ya se encuentran en el Tesoro Nacional, además, en cumplimiento de lo indicado por la AFP, en su momento, a la trabajadora se le devolvió el porcentaje a su cargo de dichas cotizaciones, por lo tanto, no procede condena alguna en su contra y solicita que la decisión del Juez de primer grado, sea revocada, absolviendo a esa Institución de cualquier pretensión.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente la parte demandada PORVENIR S.A., para lo cual, indico que no se observaron los medios probatorios concluyendo equivocadamente el reconocimiento de la devolución de gastos, en consecuencia, solicita la revocatoria de la sentencia, las demás partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en los recursos de apelación presentados por las partes, la Sala, deberá determinar, si resulta o no acertada la decisión del *a quo*, en cuanto ordenó una nueva devolución de saldos a favor de la demandante, pese a que ésta ya había sido beneficiaria de este derecho y se encontraba exenta del deber de cotizar por haber reunido el requisito de edad, sin cumplir con los aportes suficientes para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez en el RAIS.

DE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES

Alega la demandada AFP PORVENIR S.A., en su recurso que, con la primera devolución de saldos efectuada a la demandante, su situación pensional fue

definida y, por tanto, con posterioridad a ese evento, ella no estaba obligada a cotizar, de ahí que los aportes efectuados por su empleador INPEC entre el 03 de agosto de 2010 y el 29 de febrero de 2016, no pueden ser objeto de una nueva devolución de saldos y menos aún hacerlo de forma indexado. En igual sentido, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, quien también apeló la decisión de primera instancia, manifestó que, producto de una nueva vinculación laboral con la demandante, ésta le señaló que sus aportes pensionales, debían ser cancelados a la AFP PORVENIR S.A., por lo que, en cumplimiento de un deber legal así lo hizo; no obstante, reintegrados esos aportes a la entidad, por parte de la AFP PORVENIR S.A., a la trabajadora se le regresó el porcentaje a su cargo de dichas cotizaciones, sin que cuente con recursos adicionales para hacer nuevamente el pago de las cotizaciones cuya devolución ordenó el *a quo*.

Al respecto, es preciso señalar que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, es de carácter contributivo y, por tanto, sus afiliados sólo acceden a las prestaciones allí contempladas, en la medida en que, además de las exigencias específicas para cada contingencia, hayan satisfecho la densidad mínima de cotizaciones o reunido el capital necesario para financiarlas.

Es así como, de acuerdo a lo establecido por el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, *“El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley...”*

La devolución de saldos es un beneficio de la Seguridad Social, que se concede en el Régimen de Ahorro Individual a quienes no alcancen a cumplir los requisitos legales mínimos para acceder a la respectiva pensión; no obstante, por haber hecho parte del Sistema y contribuir a él, no quedan totalmente desamparados, sino que pueden obtener el reintegro de sus ahorros para costearse sus necesidades básicas.

Respecto de la pensión de vejez en el RAIS, los artículos 64 y 65 de la Ley 100 de 1993, señalan:

“ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

Y frente a la devolución de saldos, el artículo 66 de la misma Ley, dispone:

“ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”.

Ahora, en relación con afiliación al Sistema General de Pensiones, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 3 de la Ley 797 de 2003, determinó que:

“ARTÍCULO 15. AFILIADOS. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se registrarán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

(...)

2. En forma voluntaria: Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.”

Por su parte, señala el inciso segundo del artículo 17 de la misma Ley, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003, que: “...*La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente...*”

Pues bien, en el presente caso, no es materia de discusión que, la demandante, nació el 19 de junio de 1949, es decir, que cumplió 57 años de edad, el mismo día y mes del año 2006; tampoco que, conforme a la documental allegada al plenario, inicialmente se vinculó al Sistema General de Pensiones, a través del ISS hoy Colpensiones y, posteriormente, para el mes de octubre de 1996, se trasladó al RAIS, mediante vinculación a la AFP PORVENIR S.A., cotizando de manera interrumpida, desde el 13 de octubre de 1995 hasta el 27 de febrero de 2004, un total aproximado de 128,57 semanas; además que el 29 de marzo de 2007, PORVENIR S.A., efectuó la devolución de saldos a su favor, en la suma de \$8.937.414 (Archivo 02).

Igualmente, quedó acreditado en el plenario que, mediante la resolución 09134 del 30 de julio de 2010, la señora CECILIA TORRES DE PAREDES, fue nombrada, con carácter provisional, en el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, grado 09, de la Oficina Asesora Jurídica grupo de Derechos de Peticiones del INPEC, hasta el 29 de febrero de 2016, tiempo durante el cual esa institución, en calidad de empleador, le canceló a la AFP PORVENIR S.A., los aportes a pensión de su trabajadora (Archivo 02).

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala, que, fue acertada la decisión del Juez de instancia, en cuanto ordenó nuevamente la una devolución de saldos, a favor de la demandante, por los aportes efectuados por su empleador INPEC, entre el 30 de julio de 2010 y el 29 de febrero de 2016; y es que, aun cuando para el 29 de marzo de 2007, fecha de la primera devolución de aportes

efectuado por la AFP PORVENIR S.A., la demandante, ya había cumplido los 57 años de edad, sin haber completado el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual que le permitiera obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, ni haber cotizado por lo menos 1.150 semanas para adquirir la garantía mínima de la pensión de vejez, manifestado, su imposibilidad de continuar cotizando al RAIS, lo cierto es que, a partir de ese momento, ya no sería beneficiaria de la prestación por vejez; no obstante, vinculada nuevamente a la fuerza laboral, de acuerdo al numeral 1 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, su afiliación al Sistema General de Pensiones, era de carácter obligatorio, destinando dichos aportes a cubrir las contingencias de invalidez o muerte, que también pueden acontecer en vigencia de una relación laboral.

Téngase en cuenta además que, la cotización al Sistema de Pensiones no está contemplada únicamente para financiar una pensión de vejez, y que, en todo caso, el reconocimiento de la devolución de saldos, no se equipara a la condición jurídica de la condición de pensionado, pudiendo el trabajador acceder a otras prestaciones pensionales, como lo señaló la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJSL2991-2020, al indicar que:

“...las personas de edad avanzada también tienen derecho a acceder a un trabajo dependiente o por cuenta propia, en cuyo caso, su afiliación al sistema de seguridad social es ineludible pese a que tengan la edad de pensión por vejez, -prestación que por tal razón no obtendrán-, y, en esa medida, sí tienen derecho, en el régimen de prima media con prestación definida, a estar amparadas para cubrir los eventuales riesgos de invalidez y muerte (CSJ SL 16155-2014 y CSJ SL2159-2017).”.

Así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia apelada, en este sentido, sin que tampoco sean de recibo para la Sala, los argumentos expuestos en el recurso de apelación del INPEC, en cuanto a su imposibilidad de cancelar nuevamente los aportes, cuyo reintegro realizó la AFP PORVENIR S.A., pues, independientemente de que dichos recursos hayan ingresado al Tesoro Nacional, lo cierto es que, tales trámites son de carácter administrativo y en nada pueden interferir con el cumplimiento de sus obligaciones como empleador; situación que debió prever sin limitarse a aceptar las condiciones impuestas por la AFP PORVENIR S.A.

DEL PAGO DE LOS RENDIMIENTOS SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS ORDENADOS

Solicita la demandante, que se adicione la sentencia apelada, incluyendo el pago de los rendimientos sobre las cotizaciones, desde el momento en que se realizó la devolución de esos dinero a favor del INPEC y hasta la fecha del pago, petición a la que no accederá esta Sala, pues, es claro que reintegrados dichos

valores al empleador, no se generó ninguna rentabilidad sobre los mismos y, en todo caso, la pérdida del valor adquisitivo que pudo afectar a la demandante, con la no entrega de sus cotizaciones, se encuentra compensada con la indexación ordenada.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para confirmar la sentencia apelada. Sin costas en esta instancia dadas las resultas del proceso. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **CECILIA TORRES DE PAREDES** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** con la vinculación del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

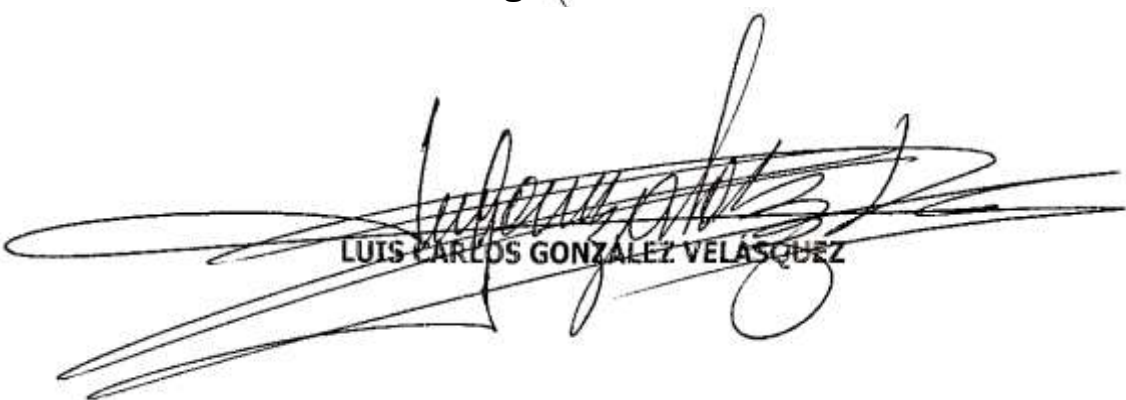
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia, dadas las resultas del proceso, se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105023202100095-01

En Bogotá D.C., hoy quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

Previo a resolver se reconoce personería adjetiva a la Dra. Yessica Paola Collazos Rubio, como apoderada de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme al poder obrante al proceso. (Folio 15 cuaderno físico Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá)

TEMA: Seguridad Social – Reliquidación Pensión Vejez.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el 07 de diciembre de 2021, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARÍA CRISTINA SÁNCHEZ AMAYA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES

MARÍA CRISTINA SÁNCHEZ AMAYA, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que, se declare que la demandada, omitió el deber de realizar las acciones de cobro en contra de la empresa Promotora Internacional de Medco Edit, correspondiente a los aportes a pensión del 10 de junio de 1987 al 31 de agosto de 1989 y en contra de Servinco Ltda., por el periodo comprendido del 01 de agosto al 31 de diciembre de 1994; que, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de vejez, a partir del 01 de febrero de 2018, bajo los parámetros establecidos en la Ley 797 de 2003; que, se ordene la reliquidación del derecho pensional, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al 66.41% del IBL de los últimos 10 años, incluyendo las semanas reportadas por los empleadores Promotora

Internacional de Medco Edit y Servinco Ltda., junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 hasta que se verifique su pago, la respectiva indexación de las sumas adeudadas, las costas y agencias en derecho.

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, mediante la resolución SUB 174076 del 29 de junio de 2018, COLPENSIONES, le reconoció pensión de vejez, bajo los parámetros y condiciones del régimen de transición, teniendo en cuenta 1.415 semanas y una tasa de reemplazo del 62.49% del IBL, a partir del 30 de junio de 2018, en cuantía de \$5.868.873, sin tener en cuenta todo el tiempo laborado, incluidos los periodos en mora reportados en su historia laboral.

Refirió que, nació el 04 de septiembre de 1960 y cumplió los 60 años de edad, el mismo día y mes del año 2017; además que, su última cotización fue efectuada el 31 de enero de 2018, aspecto que tampoco tuvo en cuenta COLPENSIONES, al momento del reconocimiento de la pensión de vejez.

Indicó que, el 23 de enero de 2019, presentó solicitud ante COLPENSIONES, solicitando la reliquidación de la pensión de vejez, junto con el retroactivo correspondiente y los intereses moratorios, petición que le fue negada a través de la resolución SUB 110172 del 08 de mayo de 2019 (Archivo 01).

Contestación de la demanda

Notificada de la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones; aceptó la mayoría de los hechos; no obstante, argumentó en su defensa, que no existe afiliación de la demandante, por parte de los empleadores PROMOTORA INTERNACIONAL DE MEDCO EDIT y SERVINCO LTDA, por lo que, no era posible para esa Administradora, adelantar una acción de cobro coactivo, ya que, no se identificó ninguna mora patronal; que, de presentarse una obligación pendiente de pago por parte de los empleadores, estaba la demandante en la obligación de aportar con la reclamación administrativa los soportes de pago de los tiempos en mora, para que fueran tenidos en cuenta dentro de la liquidación del IBL. Propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, imposibilidad de la reliquidación pensional, compensación y la innominada o genérica (Archivo 07).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 07 de diciembre de 2021, el Juzgado veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante, la reliquidación de la pensión de vejez, en cuantía

inicial de \$6.329.053, a partir del 1 de febrero de 2018, con los reajustes anuales de Ley, causándose un retroactivo pensional de \$52.454.238 correspondiente a \$31.645.265 de mesadas pensionales no canceladas entre febrero y junio de 2018 y \$20.808.873 por las diferencias entre la mesada pensional que se venía reconociendo a partir del 1 de julio de 2018, valores sobre las cuales autorizó a la demanda a realizar los descuentos correspondientes a los aportes en salud.

Igualmente, el *a quo*, condenó a COLPENSIONES a reconocer las mesadas pensionales debidamente indexadas, desde la fecha de su causación y hasta su pago; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada.

Del recurso de apelación

Inconformes con la anterior decisión la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando el reconocimiento de los intereses moratorios a que considera tener derecho, pues, si, aunque el litigio versó en la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante, lo cierto es que, ante la errónea liquidación de la misma, ésta vio menoscabado su mínimo vital y calidad de vida al percibir una mesada pensional inferior a la que en realidad le correspondía.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente la parte demandada COLPENSIONES solicito se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para lo cual resalto que no existía afiliación por parte de los empleadores PROMOTORA INTERNACIONAL DE MEDCO EDIT por el periodo comprendido entre el 10 de junio de 1987 hasta el 31 de agosto de 1989 y SERVINCO LTDA. desde el 1 de agosto de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1994, por su parte, el apoderado de la parte demandante indica que existe bastante material probatorio y jurisprudencial para que se resuelva favorablemente lo petitionado y en consecuencia que se confirme el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

De acuerdo a lo establecido en los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación presentado por la demandante, la Sala, deberá determinar, si resulta procedente la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante, incluyendo el tiempo

servido a los empleadores Medco Edit, y Servinco Ltda., como lo determinó el *a quo*; y, en caso afirmativo, si procede el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende la parte demandante.

DE LA CONDICIÓN DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE

No fue objeto de discusión en el plenario que, mediante resolución SUB 174076 del 29 de junio de 2018, COLPENSIONES, le reconoció la señora MARÍA CRISTINA SÁNCHEZ AMAYA, pensión de vejez, teniendo en cuenta un total de 1.415 semanas cotizadas, un IBL de \$9.391.700 al que le aplicó una tasa de reemplazo del 62.49%, arrojando una mesada inicial de \$5.868.873, a partir del 01 de julio de 2018; decisión que fue confirmada a través de las resoluciones SUB 177090 del 29 de junio de 2018 y SUB 110172 del 08 de mayo de 2019, como se desprende de la documental obrante en los archivos 01 y 07 del expediente digital.

DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Solicitó la demandante, a través de esta acción, la reliquidación de la pensión de vejez, incluyendo en ella el tiempo servido a los empleadores Medco Edit, del 10 de junio de 1987 al 31 de agosto de 1989 y Servinco Ltda., del 01 de agosto al 31 de diciembre de 1994, debiendo modificarse la fecha de reconocimiento, que consideró debía serlo a partir del 01 de febrero de 2018 y la tasa de reemplazo que debía ascender al 66.41%, por la omisión de COLPENSIONES, en adelantar las acciones de cobro coactivo contra esos Sociedades.

Por su parte COLPENSIONES, se opuso a esa pretensión, señalando que ni Medco Edit, ni Servinco Ltda., aparecían reportados como empleadores de la demandante, para las fechas cuyas cotizaciones ella extrañaba, de ahí que, mal podría esa Administradora, haber adelantado ninguna acción de cobro por periodos de tiempo que no se encontraban reportados ante esa Entidad, como laborados.

Al respecto, sea lo primero aclarar la diferencia entre mora patronal y falta de afiliación al Sistema General de Pensiones, dado que tienen causas y consecuencias distintas; a propósito, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL14388-2015, grosso modo, precisó en cuanto a la mora del empleador en el pago del aporte, que se tiene establecido que la validez de las semanas cotizadas no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro, ello por cuanto las administradoras de pensiones, y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, razón por la que no es posible trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores. Debiendo en consecuencia las administradoras demostrar que han adelantado el proceso de gestión de cobro,

porque si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

De otra parte, la falta de afiliación al sistema de pensiones implica que la entidad de seguridad social respectiva debe reconocerle al trabajador el tiempo servido con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora; solución que es común para las tres hipótesis de omisión que pueden presentarse, a saber: **1)** Falta de afiliación del trabajador por falta de cobertura del sistema de seguridad social: A partir del 2014, la Corte definió, entre otras cosas, la responsabilidad de los empleadores frente a sus trabajadores por dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, imponiendo que los lapsos sin cobertura debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional. **2)** Declaración de contratos realidad en los que no hubo inscripción al sistema de pensiones. Por virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, el máximo tribunal laboral optó por asumir la omisión en la afiliación y solucionarla, a través de un reconocimiento del tiempo de servicio prestado, como tiempo cotizado, pero con la condición de que el empleador traslade un cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social. Y **3)** No afiliación por omisión pura y simple del empleador. Finalmente, ante estas situaciones, la Sala ha dado cabida al reconocimiento de las prestaciones por las respectivas entidades de seguridad social con el consecuente recobro e integración de las cotizaciones y recursos, a través de cálculos actuariales.

En el presente caso, revisados los reportes allegados por COLPENSIONES (fls. 255 y 310 Archivo 07), encuentra la Sala, que la demandante tiene cotizadas un total de 1.416,71 semanas, entre el 22 de mayo de 1985 y el 31 de enero de 2018, y como *“Periodo en mora por parte del empleador”* se registran los ciclos del 10 de junio de 1987 al 31 de agosto de 1989, a cargo de *“PROMTRA INTRNL D MECDO EDIT”* y del 01 de agosto al 31 de diciembre de 1994 con *“SERVINCO LTDA”*, de ahí que mal puede alegar la demandada, que no tenía conocimiento de las cotizaciones correspondientes a dichos periodos, máxime cuando en el detalle de la historia laboral, estaban plenamente identificados.

De ahí que, al encontrarse demostrado que fue el empleador el que, pese a tener afiliada a su trabajadora al entonces ISS, omitió realizar el pago de algunos periodos de aportes a pensión, debe esa Administradora de pensiones asumir la responsabilidad de tener en cuenta dichas semanas para establecer el monto de la pensión de vejez de la demandante, por la potísima razón de que contaba con la posibilidad de adelantar las acciones de cobro coactivo a que se refiere el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, sin que en el plenario obre prueba alguna que acredite que COLPENSIONES, cumplió con dicha obligación.

Y es que, como señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia CSJ SL4539-2018 rememorando la CSJ SL34270, 22 jul. 2008, la labor de las Administradoras de Fondos de Pensiones, no consiste en el simple recaudo de los aportes, sino que, como administrador de esos

recursos, tiene la obligación legal de vigilancia, a fin de que estos se hagan efectivos aun ejerciendo, de ser necesario, las acciones coercitivas pertinentes:

“Sobre este punto, la Sala desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270 en la que rectificó su criterio, se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica, sosteniendo que el incumplimiento de la administradora de pensiones en su deber legal de cobro al empleador moroso, conduce inexorablemente, a que responda por la prestación reclamada, decisión que se ha rememorado recientemente en la CSJ SL3399-2018, en donde se puntualizó:

Sobre la línea jurisprudencial, garantizadora de los derechos de los trabajadores frente a empleadores morosos con el sistema de seguridad social y administradoras de pensiones negligentes en el recaudo de los aportes, la sentencia SL1363-2018 del 11 de abril de 2018, la rememoró así:

“Para responder al requerimiento de la censura, ésta Sala de Casación ratifica, que desde la sentencia CSJ SL 22, jul, 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia respecto a los efectos de la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Es por ello que, a partir de la referida providencia, la Corte estableció que cuando se presente dicha situación, y esto necesariamente impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la respectiva administradora en el deber legal que tiene del cobro, es a ésta última a la que le incumbe el pago de las mismas, a los afiliados o a sus beneficiarios.

También hizo expresa precisión la Corte, para el caso concreto de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si estos han cumplido cabalmente con el deber que les asiste frente a la seguridad social, de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que, antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber específico del cobro.”.

En ese orden de ideas, habrá de confirmarse la decisión del Juez de primera instancia, en cuanto ordenó incluir los periodos en mora del 10 de junio de 1987 al 31 de agosto de 1989, a cargo de “*PROMTRA INTRNL D MECDO EDIT*” y del 01 de agosto al 31 de diciembre de 1994 con “*SERVINCO LTDA*”, para determinar el total de semanas cotizadas por la señora María Cristina Sánchez Amaya, y proceder a la reliquidación de la pensión de vejez otorgada a ella, en cuantía de \$6.329.053, teniendo en cuenta un IBL de \$9.453.439 al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 66,95%, a partir del 01 de febrero de 2018, pues, también quedó demostrado, de acuerdo con los reportes de semanas cotizadas, ya mencionados que la última cotización efectivamente realizada por la demandante, que lo fue en el mes de enero de 2018 (fl. 310 Archivo 07).

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Como consecuencia de la reliquidación deprecada, reiteró la demandante su petición para que se ordene el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al considerar que, con el error en la liquidación del derecho pensional, sufrió un detrimento en su ingreso que debe ser compensado.

Al respecto, considera la Sala, que hay lugar a imponer condena por este concepto, toda vez que dichos intereses se causan respecto de diferencias pensionales, tal y como lo ha sostenido, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3130-2020, donde puntualizó:

“Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 son procedentes: i) Por omisión en el pago de reajustes de una pensión, puesto que el legislador no distingue clase, fuente u otras calidades de la pensión, ni limita los intereses a que se adeude la totalidad de la mesada, ii) En el ámbito de las relaciones de trabajo y de la seguridad social, pues la jurisprudencia indica que la mora se consolida tanto por la falta de pago de una obligación como por los pagos parciales o deficitarios y iii) Por su fin, que es reparar los perjuicios ocasionados al pensionado por la mora tanto en casos de falta de pago de la prestación, como en casos de pago incompleto y, además, proteger su derecho al mínimo vital.”.
(Negrilla fuera de texto)

En tal sentido ha de recordarse que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé una sanción en contra de la administradora de pensiones, que incurra en mora frente al pago de las mesadas pensionales, sea esto por el reconocimiento tardío de la prestación cuando preexiste el derecho, o porque sencillamente se sustrae de la obligación de pago.

En el presente asunto, frente al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de los intereses de que trata la norma aludida cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago incompleto de la prestación, en la medida que la demandante estuvo privada de su derecho a la pensión en una cuantía real.

Entonces, se ordenará su pago desde que venció el termino de gracia con el que contaba la entidad para el reconocimiento pensional, esto es, el 1 de abril de 2018, pues la petición fue formulada el 1 de diciembre de 2017 (archivo DEMANDA Y ANEXOS MARIA CRISTINA SANCHEZ AMAYA – 0712 (1) (1)_pagenumber.pdf, fol. 18) únicamente sobre las diferencias pensionales, hasta cuando se cancele el retroactivo causado.

Bastan las anteriores reflexiones para revocar el ordinal segundo de la sentencia proferida por el A quo, para en su lugar, condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios respecto de las diferencias pensionales por reliquidación, a partir del primero de abril de 2018 y hasta que se efectué el correspondiente pago por diferencias adeudadas.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES. Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso incoado. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 07 de diciembre de 2021, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **MARÍA CRISTINA SÁNCHEZ AMAYA** en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada al reconocimiento y pago de intereses de mora a partir del 1 de abril de 2018, sobre las diferencias de las mesadas pensionales generadas hasta que se efectué el correspondiente pago de lo adeudado, en todo lo demás, se **CONFIRMA** la sentencia recurrida.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ