



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por COLMENA SEGUROS S.A. contra SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A ARL SURA Rad. 110013105-005-2018-00711-01.**

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos dentro del expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2020 por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

El señor **HECTOR MAURICIO MEDINA CASAS**, actuando en nombre y representación de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A.** pretende, como pretensiones principales, se declare que **SURA S.A.** está obligada a reembolsar el valor de las prestaciones económicas que ha asumido con ocasión de la enfermedad laboral de **Diana Carolina Rodríguez Molano**, así como condenar al pago de mesadas pensionales por invalidez, desde enero de 2017 hasta junio de 2018, y el pago de las mesadas que con posterioridad a junio de 2018 se han venido reconociendo y pagando y hasta tanto se deba reconocer dicha prestación, al pago de los intereses moratorios sobre las anteriores condenas a la máxima tasa legal, a partir del pago, y como subsidiarias, al pago de las sumas de dinero que le correspondan según el tiempo de exposición al riesgo e indexar el valor de las condenas que se realicen.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis manifestó que COLMENA ha asumido el pago de prestaciones económicas derivadas de la enfermedad de origen laboral determinada síndrome del túnel de carpo izquierdo y *síndrome de quervain derecha* de la señora **Diana Carolina Rodríguez Molano**, quien desarrolló dicha enfermedad estando afiliada a **SURAMERICANA**, posteriormente fue afiliada a **COLMENA** el 01 de julio de 2014, y que el día 07 de junio de 2016 se radicó una comunicación en la cual se plasma el desacuerdo con la calificación del origen de la patología discopatía L5 SI, realizada por la EPS sanitas, pues se evidencia que los factores de riesgo no son de las características ni intensidad requeridas para desencadenarlas; el 03 de octubre de 2016 se envió el caso a la Junta Regional de Calificación, el cual no revisó el caso, indicando que ya existía un proceso por el fondo de pensiones; el 09 de noviembre de 2016 se expidió dictamen donde califica la pérdida de capacidad laboral en un 54.47%, y como consecuencia de lo anterior, ingresó a la nómina de pensionados por invalidez, percibiendo mesada pensional para el año 2018 (Fls. 1 a 7).

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A.** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que mientras la señora **DIANA RODRÍGUEZ** estuvo a ella afiliada se cumplió con todas y cada una de las obligaciones, aduce que **COLMENA** pretende que se le paguen las prestaciones que se configuraron durante el tiempo que estuvo afiliada, omitiendo que no se clarifican ni se adjuntan los diferentes dictámenes, y nunca se presentó solicitud de recobro en los plazos y condiciones establecidas en la normatividad. En lo que respecta a las prestaciones que deben ser asumidas por las administradoras de riesgos laborales, precisó que, el artículo 01 de la Ley 776 de 2002 establece a quien le corresponde asumir las prestaciones en cada caso, y siendo ello así, no cabe duda que ninguna obligación corresponde a **SURA**. Propuso como excepciones de mérito las de «obligación a cargo de COLMENA SEGUROS S.A.», «cumplimiento de seguros de vida SURAMERICANA S.A.», «extemporaneidad del recobro»; «falta de legitimidad por pasiva», «carga de la prueba de COLMENA SEGUROS -ausencia de prueba»; «enriquecimiento sin causa»; «buena fe»; «prescripción de derechos y prestaciones» y «cualquier otra que resulte probada» (Fls. 44 a 57).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día 29 de enero de 2020, condenó a SURAMERICANA a pagar a COLMENA SEGUROS S.A. el 26.40% de la pensión de invalidez reconocida a la señora Diana Carolina

Rodríguez Molano, proporción que debe ser asumida a partir del primero de enero de 2017 sobre las mesadas ordinarias y adicionales, que debe ser indexada teniendo en cuenta el IPC y condenó en costas a la demandada en 10 salarios mínimos legales.

Para arribar a tal conclusión, señaló que, aunque no se reclame administrativamente el recobro y en el tiempo legalmente estipulado, en ningún modo puede entenderse que no se puede acudir ante la jurisdicción laboral, ya que no está establecido como un requisito de procedibilidad, es por ello que, no se podía confundir un término de prescripción que debe ser expreso, por un término de meses que es simplemente el término establecido para que las entidades agoten internamente sus trámites interadministrativos y no desgasten la administración de Justicia, y en este caso, COLMENA simplemente no quiso acudir a ese procedimiento interno y decidió acudir a la administración de justicia directamente; recordó que el artículo 24 de la Ley 1562 de 2012 señala que el derecho a solicitar el reembolso entre los sistemas de salud a riesgos laborales por el costo de las prestaciones derivadas de una enfermedad laboral o accidente de trabajo, prescriben en el término de cinco años, dado que se observa o se quiere es la búsqueda de una estabilidad del sistema. Sobre la exposición al riesgo, precisó que esta no la define la fecha de estructuración del dictamen de pérdida de capacidad laboral, y que en caso concreto, en el dictamen de la JNCI al hacer el análisis de las pruebas evidenció que la exposición al riesgo que le generaron las enfermedades laborales que padecía la afiliada, era por más de cinco años, por lo tanto, estimó que a partir del 9 de noviembre de 2011 la señora Diana tenía exposición al riesgo, pues incluso con la propia documental aportada por SURA se concluía que la exposición al riesgo si venía de antes de la cobertura de Colmena, como la historia clínica de ingreso del 9 de septiembre 2013, con traumatismo superficial de antebrazo no especificado, el cual refería a paciente con cuadro de dolor en mano derecha a nivel de base primer dedo en muñeca derecha, por lo que consideró que sí hay antecedentes e indicios que indican que la señora Rodríguez Molano bajo la cobertura de SURA venía con ese riesgo osteomuscular que coincide con las patologías finalmente calificadas como laborales por parte de la Junta Nacional. Luego de lo anterior, señaló en cuanto a los tiempos de cobertura de cada una de las ARL, que si la Junta Nacional estableció que inició el riesgo el 9 de noviembre 2011 hasta el 31 de diciembre de 2016, y la certificación aportada por Colmena indica que a partir del 01 de enero de 2017 le fue comenzada a cancelar la pensión invalidez, el espacio de análisis va a ser desde el 09 noviembre de 2011 al 31 diciembre 2016, lo que daría un total de 1.822 días de los cuáles únicamente 481 días fueron de exposición al riesgo con SURA, dejando 441 días con otras ARL, los cuales no se pueden imputar a SURA, lo que daría una proporción de 26.40% a cargo de Sura.

## RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la demandante apeló de manera parcial la decisión, solicitando que se condene al pago proporcional en cuanto a la exposición total de riesgo que estuvo la señora Diana Carolina Rodríguez Moreno, pues se podía observar que de esos cinco años de exposición si se hiciera de la forma que hizo el despacho entre el 9 de noviembre 2011 y el 9 de noviembre 2016, la exposición al riesgo sería solamente entre el 1º de julio de 2014 hasta el momento del dictamen, es decir el 9 de noviembre 2016, no obstante podía encontrarse con las pruebas que se arrimaron al proceso, así como lo aceptado por la demandada y con la historia clínica, que desde antes del 01 de julio 2014 hubo un período superior a la exposición que tuvo con la ARL SURA, ya que la señora Diana Carolina Rodríguez Molano había estado padeciendo de sus patologías y en ese orden le correspondería a la ARL SURA reconocer y pagar la totalidad restante de la exposición al riesgo, es decir entre 01 de julio 2014 y el 9 de noviembre 2016; es decir que desde el 30 de junio de 2014 hacía atrás le corresponde a la ARL el pago proporcional de la mesada pensional.

Por su parte, la apoderada judicial de la demandada presentó recurso de apelación, esgrimiendo las siguientes razones: en primer lugar, indicó que el despacho señaló que la conclusión de la Junta Nacional de Calificación era que había una exposición al riesgo según el análisis de puesto de trabajo de más de 5 años, sin embargo, era importante revisar el parágrafo que dice que conforme a lo anterior la junta encontró histórico laboral de 52 meses en 8 IPS distintas, pero cuando se revisa cuántas veces estuvo vinculada de acuerdo con el empleador que la tenía afiliada a la ARL SURA allí sólo fueron dos: una en el Centro Integral de Reumatología e Inmunología y en Trabajadores del Sistema Nacional de Salud. En segundo lugar, señaló que conforme a lo presentado por SURA en su contestación, se evidenciaba que había un factor de riesgo de la demandante con respecto a una situación con su mano, que fue un accidente de trabajo, donde se dice que «el paciente con cuadro de dolor en mano derecha a nivel de base de primer dedo y en muñeca», pero que en el dictamen de la Junta Nacional se indicó que la enfermedad del síndrome del túnel del carpo es en la mano izquierda, es decir la otra mano, por lo tanto, la mano derecha estaba perfecta. En tercer lugar, señaló frente a la fecha de estructuración, que la Corte de Constitucional en varias de sus sentencias, refiriéndose a tutelas presentadas por afiliados siempre ha señalado que la fecha que se debe tomar para el inicio de la prestación es aquella que da lugar a que surja el derecho de esa prestación. En cuarto lugar, indicó que no hay ninguna prueba de factor de riesgo, pues ya se desvirtuó que lo de la mano izquierda tenga que ver con el accidente de la mano derecha en el 2013 y que no hubo ninguna secuela para la señora; y en quinto lugar, expuso que

sorprende que la inactividad de Colmena sea premiada con una condena en costas, pues aquí quién debió haber acudido a SURA de forma inmediata era COLMENA, que solamente se tuvo conocimiento del dictamen y de que se estaba otorgando una prestación fue a partir de la demanda, por lo que considera improcedente la condena en costas.

## **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes presentaron alegaciones en similares términos a los indicados en las apelaciones; la parte actora solicitando revocar parcialmente la sentencia para en su lugar condenar a SURA al pago proporcional de los últimos 5 años correspondientes al 1° de julio de 2011 y el 31 de diciembre de 2016; y la accionada, por su parte, la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Precisado el anterior escenario factico, jurídico y probatorio, en virtud de las materias objeto del recurso de apelación, corresponde a esta Corporación establecer si hay lugar al recobro de la prestación económica reclamada por Colmena y de ser procedente, en qué términos y con cual sentido y alcance.

## **CONSIDERACIONES.**

Previo a resolver el principal problema jurídico planteado, se debe dejar claro que está demostrado en el plenario que la afiliada respecto de la cual se solicitan los recobros por IPP, estuvo vinculada tanto a la ARL SURA como a la ARL COLMENA, al igual que la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde se diagnosticó la patología de síndrome del túnel del carpo izquierdo y síndrome de quervain derecha, ambas de origen laboral, con una PCL del 54.47% y fecha de estructuración 16 de junio de 2015. De igual modo se probó que a la afiliada se le reconoció la pensión de invalidez por parte de la demandante ALR COLMENA (fls. 9 a 25, 58 a 61).

Conforme a lo anterior, considera la Sala de Decisión que a partir de esos hechos probados en el expediente, con meridiana claridad se tiene en primer lugar que se está en presencia de unas enfermedades laborales en los términos del artículo 4° de la Ley 1562 de 2012, según el cual, son aquellas contraídas como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar, indicando igualmente que es el Gobierno Nacional, quien lo determina en forma periódica; y en este caso, el *síndrome del túnel del carpo izquierdo y síndrome de quervain derecha*, que padece

la afiliada DIANA CAROLINA RODRÍGUEZ, hoy pensionada por invalidez, se encuentra catalogada como tal en el Decreto 1477 de 2014, por el cual se expide la Tabla de Enfermedades Laborales. En tal medida, se generan prestaciones económicas y asistenciales, la cuales deben ser reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad laboral, al momento de requerir la prestación y este caso, no es otra que la ARL demandante COLMENA SEGUROS S.A. Todo ello, de acuerdo a lo prescrito en el párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002.

Dispone igualmente, dicha norma para el caso de las enfermedades laborales:

*«Cuando se presente una enfermedad profesional, **la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras,** entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.*

(...)

*La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.*

*Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen **o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento.** Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a la prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar».*

De acuerdo a lo anterior, en los términos normativos referidos, el recobro es viable siempre y cuando se demuestre la exposición al riesgo en las demás ARL a las que haya estado afiliado el trabajador. En el caso de marras, se tiene que de las enfermedades labores respecto de las cuales se solicita el recobro, en los términos del citado Decreto, se establece que los factores de riesgo ocupacional corresponden a «Combinación de movimientos repetitivos con fuerza y/o con posturas forzadas de miembros superiores, con alta demanda de tareas manuales o con herramientas de vibración», y a «Posturas forzadas con desviación cubital de la muñeca y movimientos repetitivos».

Ahora bien, es de recordar que el artículo 4° de la Ley 1562 de 2012, define como enfermedad laboral aquella que es contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar, lo cual implica con relación al riesgo ocupacional laboral, que es una o varias situaciones laborales que tienen una alta probabilidad

de dañar gravemente la salud de los trabajadores, es decir, son riesgos reales que pueden evidenciarse de manera inmediata, a mediano plazo o a largo plazo.

Por otro lado, con relación a la fecha de estructuración de la enfermedad, en los términos del Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional (Decreto 1507 de 2014), corresponde a aquella data en la que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, la cual se determina con base en la evolución de las secuelas que ha dejado ya sea el accidente o la respectiva enfermedad, para el caso que nos ocupa de origen laboral; se advierte allí mismo, que esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad, entendida ésta como el proceso evolutivo que experimenta una patología sin que intervenga ningún médico. En pocas palabras, es el curso de la enfermedad desde que inicia hasta su resolución, es decir, hasta que haya curación, cronicidad o muerte, pero sin que haya intervención médica<sup>1</sup>.

En ese orden de ideas, para la Sala el punto de partida para dar alcance a lo señalado en el párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, es el establecer desde cuándo debe verificarse objetivamente el tiempo de exposición al riesgo en una y otra ARL, y este no es otro que desde el momento en que se experimenta la patología, no debe establecerse desde el mismo instante en que comenzó a desarrollar la labor para la cual fue contratado, pues como se dijo, aunque el factor de riesgo sea inherente al desempeño de ciertas labores, puede que se desarrolle o no la enfermedad, y si lo hace, el desarrollo o evolución de esta puede ser a corto, mediano o largo plazo.

Es que, a juicio de esta Colegiatura para llegar a una conclusión razonable en estos casos, prima el rigor científico, no la simple percepción del juzgador, pues lo que corresponde es el deber de respaldar técnica y científicamente la decisión a adoptar, con la finalidad de desvirtuar o por el contrario, darle alcance a los respectivos dictámenes, tal como lo ha sostenido la HCS SL en entre otras muchas en las sentencias con rad. 53986 del 4 de noviembre de 2015 y de oct. de 2006, rad. 29622.

Así las cosas, descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene para el caso de la señora DIANA CAROLINA RODRÍGUEZ MOLANO que fue calificada por el órgano competente, la JNCI el 09 de noviembre de 2016, el cual determinó como PCL un 54.47% y como fecha de estructuración el 16 de junio de 2016, la cual había sido fijada previamente por la JRCI de Santander, determinando que en efecto las

<sup>1</sup> Guiscafré Gallardo H, Salmerón Castro J. Historia natural y curso clínico de la enfermedad. p.117-30, en: <https://web.archive.org/web/20100820161539/http://www.facmed.unam.mx/deptos/salud/censenanza/spiii/spiii/guiscafre.pdf#>

patologías de *síndrome del túnel de carpo izquierdo y síndrome de quervain*, correspondían a enfermedades laborales (fls. 9 a 17), aspectos que no se encuentra en discusión, por lo que, para estos efectos ese debe ser el derrotero a seguir. Por lo anterior, en el dictamen proferido se observa que de acuerdo al análisis de la historia clínica y como argumentos concluyentes, la Junta indicó que *«teniendo en cuenta el Análisis de Puesto de Trabajo, evidencia la existencia de factores de riesgo ocupacional, suficientes y necesarios para la generación de sus patologías: síndrome de Quervain en mano derecha y túnel de carpo en mano izquierda, el histórico de la exposición laboral de la trabajadora por más de 5 años, aunado al hecho que en la historia clínica no se encuentran diagnosticadas enfermedades sistémicas, genéticas, autoinmunes o degenerativas, que pudieran ser la causa de su enfermedad...»*, de ahí que haya variado el origen de la enfermedad a laboral. En este aspecto, de entrada considera la Corporación que, si bien se determinó en la PCL una fecha de estructuración posterior al tiempo que encontró demostrado la JNCI, ello fue porque este puntual aspecto no fue discutido por la afiliada al momento de apelar el dictamen de la JRCI, ya que sólo se centró en el origen de las patologías, según se evidencia a folio 10. Por lo tanto, es claro que, en el caso concreto, dichas patologías se desencadenaron desde antes de la fecha indicada, conforme a la exposición al riesgo que encontró acreditado el órgano competente para el efecto.

Ahora bien, respecto a las objeciones planteadas por la accionada, por el hecho que en ese tiempo sólo haya estado afiliada a SURA únicamente a través de dos empleadores, y que la valoración del puesto de trabajo sólo se haya hecho cuando era empleada de COLSANITAS y no estaba afiliada SURA, es pertinente señalar que allí mismo se indica que, el histórico laboral de la actora no sólo tiene en cuenta el último puesto de trabajo, sino también con los demás empleadores que tuvo la afiliada en esos 5 años, aunado a que, con la prueba documental aportada por SURA (fls. 58-60), los *centros de trabajo* correspondieron a empleadores (IPS) que coinciden con las labores descritas por la JNCI: radiología y radio terapia, actividades de suyo riesgosas. En todo caso, demostrado lo anterior, en virtud de la carga dinámica de la prueba quien ha debido desvirtuar tales conclusiones, emitidas por el órgano competente, es la ARL SURA hoy demandada. De igual modo ocurre con lo relativo a la historia clínica obrante a folios 63 a 68, relacionada con un accidente de trabajo reportado el 09 de septiembre de 2013, según el cual la afiliada tuvo un trauma en la mano derecha, no obstante, es claro que no se indica nada de ello en el referido dictamen, pero eso no incide en relación con la exposición al riesgo al que se ha hecho referencia con anterioridad y con relación a otros factores, de modo que aunque, sí le asiste razón a la apelante por pasiva en ese puntual aspecto, ello en nada varía lo anteriormente concluido.



Conforme a lo expuesto, la prestación económica por invalidez corre con cargo compartido de las ARLs SURA Y COLMENA, advirtiéndose que los días y términos señalados en la primera instancia no fueron objeto de apelación, por lo que debe tomarse como punto de partida las fechas allí indicadas, esto es, del 06 de noviembre de 2011 al 31 de diciembre de 2016, donde se señaló que equivalía a un total de 1.822 días, de los cuales, el a quo determinó que con la ARL SURA fueron 481 días de exposición, haciendo eco, incluso, de lo planteado por esta entidad en los alegatos de conclusión de primera instancia, sin que, ese tiempo anterior que consideró la decisión de primera instancia, correspondiente a 441 días, deban imputársele a SURA como lo pretende la parte activa, toda vez que era carga probatoria de la ARL COLMENA demostrar a cual ARL estaba vinculada la señora DIANA CAROLINA RODRÍGUEZ en ese lapso de tiempo, ante tal ausencia, debe asumir ese riesgo, tal como lo dispone el aludido parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002. Razón por la cual, se confirmará este puntual aspecto de la sentencia impugnada, esto es, los porcentajes que, a prorrata, definió el a quo para cada una de las ARLs aquí en contienda.

En lo que refiere a la imposición de costas procesales, debe recordarse a la recurrente por pasiva que la finalidad de la condena en costas es cubrir los gastos y erogaciones económicas que trae consigo la atención de un proceso judicial, las cuales deben ser asumidas conforme al artículo 365 del CGP, por la parte que resulte vencida en juicio, esto es, derivan objetivamente del resultado de un proceso o recurso formulado y, bajo esa lógica, eventualmente quien sea vencido en juicio deberá asumir su pago, como en el presente asunto, donde resultó vencida la ARL SURA que a su vez mostró oposición a la totalidad de las pretensiones, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 5. del artículo 365 del CGP, de modo que corresponderá al Juez de primera instancia al darle cumplimiento a esta decisión señalar el alcance que, al respecto, a su leal y prudente juicio, tiene la norma en este proceso dadas las resultas del mismo, al momento de liquidar las impuestas.

Así las cosas y una vez agotadas las materias que fueron objeto de las apelaciones interpuestas, la Corporación confirmará la sentencia de primera instancia. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala cuarta de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOKA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por NESTOR ABDON PERILLA contra OMAIRA MARIN MALDONADO Y JOSE MARCOLINO PULIDO. Rad. 110013105-008-2017-00265-01.**

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto dentro del expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 08 Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de febrero de 2020.

**ANTECEDENTES**

El señor **NESTOR ABDON PERILLA PERILLA** pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la señora OMAIRA MARIN MALDONADO y solidariamente con el señor JOSÉ MARCOLINO PULIDO, el cual se desarrolló entre el 19 de agosto de 1985 y el 29 de octubre de 2016, en el establecimiento de comercio denominado SERVICIOS FRENOS MUNDIAL, propiedad de la demandada y solidariamente el señor JOSE MARCOLINO PULIDO, desempeñando el cargo de Operario - Técnico en Frenos; contratación que los demandados dieron por terminada de manera unilateral y sin justa causa, se declare igualmente que los demandados no han reconocido y pagado los derechos laborales, prestacionales y de seguridad social; en consecuencia, se condene al pago debidamente indexado de las cesantías, intereses de las cesantías, primas de servicios, la compensación en dinero de las vacaciones dejadas de disfrutar, la indemnización por despido injusto, la pensión establecida en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, la sanción moratoria por

no pago oportuno de las prestaciones; subsidiariamente, se condene al pago de las cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones, más lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que el demandante laboró de manera continua, subordinada y sin solución de continuidad al servicio de la señora OMAIRA MARIN MALDONADO, propietaria del establecimiento Servicios Frenos Mundial, que la relación laboral se dio a través de un contrato de trabajo realidad a término indefinido iniciando el 19 de agosto de 1985, ejecutando el cargo de Operario – Técnico de Frenos, que los demandados pagaron entre el 19 de agosto de 1985 al 29 de octubre de 2016 un salario promedio de \$2.500.000, que le remuneraban medio pago semanal y en los sobres donde se le hacían los pagos, indicaban al señor JOSE MARCOLINO como empleador, que las herramientas de trabajo y equipos con las que desarrollaba las labores de operario eran de propiedad de los demandados, quienes le suministraban dotación de camisas y pantalones con la publicidad de Frenos Mundial, que sus labores eran ordenadas y supervisadas por los demandados, cumpliendo un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 A.M a 5:00 P.M y los sábados de 8:00 A.M a 2:00 P.M, los permisos para asistir a citas médicas eran autorizados por el señor JOSE MARCOLINO, que durante la relación laboral no le pagaron cesantías, intereses de la cesantías, primas de servicios, vacaciones, ni lo afiliaron al sistema general de seguridad social en riesgos laborales, salud y pensión; finalmente indica que le dieron por terminado el contrato de manera unilateral y sin justa causa el 29 de octubre del 2016, sin que se le pagara la indemnización por despido unilateral y sin justa causa (fls. 5 a 32 ).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Los demandados la OMAIRA MARIN MALDONADO y JOSE MARCOLINO PULIDO a través de apoderado judicial contestaron la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones. Para ello señalaron que el demandante no aportó prueba que indique la existencia de los elementos esenciales del contrato laboral, contrario sensu indica que aporta un contrato suscrito por el demandante y dos testigos donde se evidencia que el demandante toma en arriendo un inmueble de propiedad del señor JOSE MARCOLINO para ejercer su actividad comercial de manera independiente, indicando que no se observa prueba que vincule a la señora OMAIRA MARIN MALDONADO y su establecimiento de comercio con el demandante, finalmente expone que la única calidad que se podría declarar es la de arrendatario. Propuso como excepciones, las de «inexistencia de la relación laboral», «ausencia del derecho por reclamar», «cobro de lo no debido» (Fls. 49 a 62).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día 27 de febrero de 2020, absolvió a los demandados de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la parte demandante.

Para arribar a tal conclusión, en síntesis señaló que conforme al análisis de los medios probatorios se acreditó la prestación del servicio por parte del actor a favor de los demandados desde el año 1985, especialmente de lo manifestado en los interrogatorios de parte rendidos por los demandados en especial el señor JOSE MARCOLINO y la declaración de FELIX MARIA ALBARRACIN, así como de los denominados sobres de pago visibles en el cuaderno anexo 1 y 2, según los cuales, se efectuaron pagos entre los años 2008 a 2016 por parte del señor JOSÉ MARCOLINO PULIDO en condición de empleador a favor del demandante por diferentes sumas de dinero por concepto de comisiones de contrato y otros porcentajes del 60%, indicando que dichas documentales dan soporte de los servicios prestados por el demandante a favor de los demandados, quedando cobijado el demandante con lo dispuesto en el artículo 24 del CST.

Por otra parte manifiesta que si bien quedó acreditado que el demandante prestó sus servicios en el establecimiento de comercio Frenos Mundial o en una porción de este ubicado en la calle 7 No. 21 – 25 de Bogotá, lo cierto era que no se evidenciaba el elemento de subordinación que es el elemento característico de toda relación laboral, lo anterior, por cuanto a las declaraciones dadas por el testigo FELIX PEREZ relativas a que todos los que trabajan en el establecimiento debían de cumplir un horario de lunes a Sábado de 8 am a 5 pm y que para retirarse debían de pedirle permiso al señor JOSE MARCOLINO PULIDO estas no resultan suficientes y certeras; y en este orden de ideas, indica que del análisis de las declaraciones rendidas quedó claro que era el actor quien atendía a sus propios clientes con quienes pactaba directamente las condiciones de contratación relativas a las reparaciones de sus automóviles, incluida la forma de pago del servicio prestado. Por lo expuesto, concluyó que no existió una continua y subordinada prestación del servicio, igualmente puso de manifiesto que el demandado JOSE MARCOLINO PULIDO declaró que al interior del taller habían máquinas de las cuales podían disponer los técnicos para realizar sus funciones dentro del establecimiento, lo cual no implicaba la existencia de una relación de índole laboral, además, dichas maquinarias que hacen parte del terreno arrendado, quedó así estipulado en el contrato de arrendamiento en su cláusula tercera. En cuanto a las vestimentas que portaba el demandante en las fotografías obrantes a fol. 35 a 36, señaló que el sólo hecho de llevar una prenda distintiva con el nombre del establecimiento de comercio no envuelve una relación laboral ni una mera prestación

del servicio, adicionalmente indica que se desconoce la época en que se pudieron tomar las fotos. Resaltó que de la totalidad de las declaraciones rendidas se declaró que si bien las ganancias que se percibían de la reparación y/o venta de repuestos de vehículos eran recaudados por los demandados, pues se vendían en el almacén de la accionada OMAIRA MARIN, no era menos cierto que desde un inicio de la relación se pactó que tales utilidades serian divididas porcentualmente entre estos y el actor. Finalmente indicó que el demandante no obtenía un salario como retribución de los servicios a manos de los demandados, sino que se trataba de una simple división del lucro entre las partes en razón al vínculo civil que los unió, situaciones que desdibujaban la existencia de un contrato de trabajo.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la providencia, indicando que se planteó por el A quo que el señor NESTOR ABDOM PERILLA al firmar un contrato de arrendamiento, primaba la naturaleza civil de una relación laboral con los demandados, chocando esto con la realidad laboral que vivió el demandante durante más de 30 años al Servicio del señor JOSÉ MARCOLINO PULIDO Y LA SEÑORA OMAIRA MARÍN MALDONADO, planteando así, que a algunos de los elementos de convicción que se desestimaron no se les dio el valor probatorio correspondiente, como lo es el testimonio del señor HUGO GERMAN MELO, testimonio que consideró era totalmente inconsistente, pues declaró haber sido testigo de la firma del contrato y que controlaba sus ingresos para pagar el arriendo mensual equivalente al porcentaje que él había pactado, por lo expuesto manifiesta que si los demandados dicen que recibían un arriendo mensual lógicamente la carga de la prueba la debían tener ellos como lo establece el artículo 24 del CST y el desarrollo de la jurisprudencia. Manifiesta igualmente que en el debate probatorio no hay prueba que demuestre que el señor JOSÉ MARCOLINO PULIDO o la señora OMAIRA MARÍN MALDONADO DURÁN allegaran un comprobante de ingreso por concepto del supuesto arrendamiento que le pagaba el señor NESTOR ABDOM PERILLA, resaltando que ni siquiera el mismo testigo HUGO GERMÁN MELO CORTÉS, teniendo en cuenta la teoría de la carga dinámica de la prueba, demostró que efectivamente el proceso contractual que los ligaba era una relación de naturaleza civil o comercial establecida en un contrato de arrendamiento, indicando que esta última era una ficción para desfigurar la existencia de una verdadera relación de trabajo. Por otra parte, pone de presente que se desestimó la prueba documental que se aportó el proceso respecto a los sobres de pago semanal que se le hacían el señor NÉSTOR ABDÓN, indicando así, que el grado de subordinación está demostrado y que no fue desvirtuado por la parte pasiva teniendo en cuenta la declaración del señor FÉLIX PÉREZ ALBARRACÍN, quien ilustró cómo se manejaba

la cotidianidad laboral en el establecimiento de comercio de propiedad de los demandados. En esta dirección, manifestó que si se superpuso la realidad sobre las formalidades establecidas en un contrato de arrendamiento, toda vez que el demandante desplegaba su actividad laboral como operario técnico en frenos con la herramienta que le suministraban los demandados, sumado al hecho que el actor portó unos uniformes suministrados por los demandados. Finalmente sostiene que los demandados no acreditaron que efectivamente el señor NESTOR ABDOM PERILLA fuera autónomo e independiente, como que los clientes que se acercaban al establecimiento de comercio eran clientes que tenían relación comercial directamente con él, indicando que existen más elementos de juicio efectivamente contundentes frente a la realidad de una relación laboral teniendo en cuenta que efectivamente se presentaron los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, la prestación de servicio y la subordinación, elemento desarrollado en todo el espacio temporal en el que ejecutó sus labores el demandante.

### **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes guardaron silencio.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Sala de Decisión, establecer la procedencia o no de la existencia de un contrato de trabajo con la persona natural aquí demandada y la eventual responsabilidad solidaria de otra, con el consecuente pago de las acreencias laborales pretendidas.

### **CONSIDERACIONES**

Con el ánimo de resolver el problema jurídico planteado, recordemos que el artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. A su vez, el artículo 23 ibídem determina los elementos esenciales del contrato de trabajo, ellos son la actividad personal, la continuada subordinación o cumplimiento de órdenes, y un salario como retribución del servicio. Reunidos los citados elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Por su parte, el artículo 24 de la misma obra, consagra una presunción legal, según la cual *«toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*, y la consecuencia de su aplicación, no es otra que la inversión de la carga de la prueba, es decir, una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio en favor de la parte demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, le incumbe al presunto empleador desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada ni dependiente, con el fin de desligarse de una eventual condena por las acreencias laborales que de allí se deriven (CSJ, sentencias SL670-2013, SL10546-2014, SL10118-2015 entre muchas otras).

De conformidad con las normas antes citadas y en virtud del criterio jurisprudencial expuesto, debe advertirse que con el acervo probatorio allegado, concluye ésta Corporación que se tiene acreditado que el demandante efectivamente prestó sus servicios para los demandados, los esposos OMAIRA MALDONADO Y JOSÉ MARCOLINO PULIDO, no sólo porque así lo aceptó esta misma tanto en la contestación de la demanda como en los interrogatorios de parte absueltos por este extremo procesal, lo cual se ratifica con la prueba documental arrimada a los autos, en especial con el documento obrante a folio 34, relacionada con una certificación expedida por el señor MARCOLINO PULIDO en calidad de Gerente de Frenos Mundial, donde se certifica que el demandante prestó sus servicios a dicho establecimiento de comercio, así mismo se desprende de las declaraciones de los señores FELIX MARIA PEREZ ALBARRACIN y HUGO GERMAN MELO CORTEZ. En este sentido, resulta evidente que la prestación personal del servicio se encuentra acreditada, de ahí que el actor cuenta a su favor con la presunción contenida en el artículo 24 del CST, es decir, que debe presumirse de entrada que la relación que reclama es de estirpe laboral y como ella es de carácter legal admite prueba en contrario.

Por ende, debe estudiarse entonces si le asiste razón al Juez A quo al determinar que se configuró la excepción de inexistencia de la relación laboral, por haberse desvirtuado la mencionada presunción, al establecer que la relación contractual fue de carácter civil, a través de un contrato de arrendamiento.

Para tal efecto, se tiene que al plenario se aportó la mencionada certificación de fecha 19 de agosto de 2016 (fl. 34), donde el demandado dejó constancia que el demandante *«presta sus servicios a esta empresa como Contratista Independiente desde hace 31 años, devengando utilidades mensuales en promedio DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2.500.000)»*. Se aportaron dos cuadernos contentivos con una serie de documentos denominados *sobre de pago*, de formas



Minerva, donde se cataloga como empleador al demandado José Marcolino Pulido y como trabajador el demandante Néstor Abdón Perilla, allí se registran pagos desde el año 2008 hasta el año 2016 por concepto de *comisiones de contrato*, *comisiones* y *porcentaje de contrato* con una periodicidad semanal. De igual modo, de folios 67 a 69 se adosó contrato de arrendamiento sobre el inmueble donde se prestaba el servicio por parte del actor, suscrito el 07 de marzo de 1989 por parte del señor JOSÉ MARCOLINO PULIDO en calidad de arrendador y por el demandante como arrendatario, en el mismo aparecen como testigos los señores HUGO GERMÁN MELO y GILBERTO JURÉZ OSORIO, el primero de ellos rindió igualmente testimonio en el presente proceso. Cabe mencionar que en este contrato se pactó igualmente el arrendamiento de herramientas tales como el esmeril, horno para el pegado de bandas, remachador para bandas de frenos, prensa de banco, prensa hidráulica, máquina rectificadora de campanas, discos y servicios.

Ciertamente fueron dos los testimonios recaudados en las diligencias que nos ocupan, el mencionado señor MELO CORTÉZ y el señor FELIX MARIA PEREZ ALBARRACIN. El primero de los citados mencionó que había igualmente prestado sus servicios en el taller también en calidad de arrendatario siendo compañero del demandante entre los años 1986 a 1991, luego dice haberse ausentado por 3 años, volviendo de nuevo al trabajo por aproximadamente 8 años y que actualmente se encuentra allí prestando sus servicios, aclarando que el demandante estuvo también pagando arriendo en ese mismo sitio para trabajar en las mismas condiciones en las que está él, que es una bodega dividida por secciones donde cada uno paga un sitio para ubicar un vehículo y hacerle mantenimiento de frenos, indicando que valor del canon de arrendamiento es sobre el 35% del servicio que se preste al cliente, del cual ellos le facturaban la mano de obra, así que el cliente les cancelaba directamente y que todos pagan cada mes el canon de arrendamiento obteniendo el 65%; agrega que, recuerda haber firmado el mencionado contrato de arrendamiento como testigo. Que, en desarrollo de las labores, no tenían horarios y no debían pedir permisos para ausentarse.

En contraposición, el señor FELIX MARIA PEREZ ALBARRACIN, declaró que el demandado era su patrón, habiendo laborado entre los años 1987 a 2004 o 2005, mencionó que tenían un contrato laboral, el cual no leían y que no vio el contrato que firmó el demandante, que el trabajo era asignado por el señor MARCOLINO PULIDO, cumplían horario, debía informar si se iban a retirar o pedir permiso para salir, que cuando el señor no estaba era a su esposa la señora OMAIRA, que las herramientas eran proporcionadas por sus empleadores y que les cancelaban con unos sobres el porcentaje sobre la obra de mano del arreglo del carro y que rara vez podían ceder un

carro pues debían cuidar a su cliente, pues *«uno vive del cliente»*, agregando incluso, que cuando eso pasaba, era porque estuviesen *«trabajando para una empresa y sin ninguna justificación saliéramos dejaríamos el trabajo tirado»*.

Así las cosas, una vez analizados los medios de prueba legalmente incorporados al proceso, de manera conjunta y dándole el valor que cada uno merece conforme a los principios de la sana crítica, tal y como lo impone el artículo 61 del CPTSS, para la Corporación se encuentra desvirtuada la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST ya citado, pues no queda duda que la prestación del servicio por parte del demandante no se dio en el marco de un contrato de trabajo, como quiera que las pruebas decretadas y practicadas en debida forma, desdibujan completamente la existencia de una relación subordinada, pues es claro que el señor NÉSTOR ABDÓN PERILLA arrendó un espacio de un local comercial del demandado donde ejecutó sus servicios en virtud de su calidad de mecánico de frenos de automóvil, ejerciendo labores, precisamente de reparación de automóviles en todo su sistema de frenos, de forma autónoma al concretar y pactar el valor del servicio incluso con sus propios clientes de los trabajos a realizar, estableciendo el valor de su trabajo, y recibir directamente el pago del mismo en algunos casos, incluso, tal como se vislumbra de la prueba testimonial podía prestar sus servicios a otras empresas, como lo indicó el señor Pérez Albarración, aspectos estos que desdibujan la relación laboral presumida.

En este contexto, debe la Sala de Decisión indicar que lo que refulge no es otra cosa que la existencia de un contrato de carácter civil, arrendamiento de una sección de un local de garaje o taller, desde luego que, de las declaraciones de parte del extremo accionado nada puede derivarse en términos de confesión a favor de la parte actora y evidentemente del interrogatorio de parte de éste último tampoco puede tomarse lo allí dicho, pues estaríamos ante la fabricación de su propia prueba.

Así las cosas, del análisis de las pruebas aportadas en conjunto, se logra establecer que no le asiste razón a la parte demandante para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, dado que se desvirtuó la subordinación y dependencia (artículo 23 del CST), y por el contrario se puede colegir que el vínculo que unió a las partes fue el de un contrato de arrendamiento de una sección de un local comercial con sus respectivas herramientas, donde y con las cuales prestó sus servicios de manera independiente, dada la autonomía que tenía el actor no sólo para desempeñar sus labores, sino en la consecución y atención de sus clientes, y la determinación suya respecto del valor de su trabajo; lo cual da al traste con las prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas, que no tienen vocación de prosperar, razón por la cual se impone la confirmación en su integridad de la sentencia de primer grado.

Así se decidirá, sin costas en esta por considerar que no se causaron.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

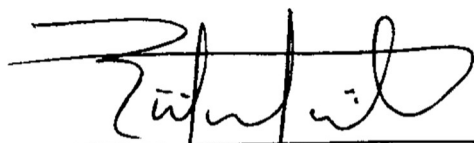
### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, por considerar que no se causaron.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

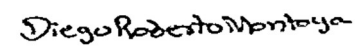
Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por EPS SANTAS S.A. contra LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Rad. 110013105-010-2016-00145-02.**

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos dentro del expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de febrero de 2020. De igual manera, revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la ADRES (art. 69 CPTSS).

**ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

La EPS SANTAS SA promovió demanda ordinaria laboral contra la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social con el fin de obtener el pago de la suma de \$212.643.182,82, correspondiente a 182 recobros por servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS; se condene al pago perjuicios en la modalidad de daño emergente por la suma \$21.264.316,78 por concepto de gastos administrativos inherentes a la gestión, monto que equivale al 10% del valor de las mismas; al pago de intereses moratorios, y en subsidio, la indexación de las condenas.

Como fundamento de sus peticiones, sostuvo que autorizó y cubrió la prestación de diferentes servicios, medicamentos e insumos no contemplados en el POS a diferentes usuarios, los cuales tuvieron como fundamento autorizaciones del CTC. Que una vez suministrado el servicio, la IPS autorizada radicó ante la EPS SANTAS las correspondientes facturas de venta de servicios, acompañadas de los soportes que acreditaban la efectiva prestación del servicio, por consiguiente, procedió al pago de

dichas facturas, y posteriormente, se procedió al recobro de dichas facturas ante el consorcio administrador en representación del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante el diligenciamiento de los formatos establecidos por el entonces Ministerio de Protección Social. Puntualizó que estas solicitudes de cobros fueron glosadas y devueltas a la EPS por el consorcio administrador del Fosyga por la causal «2-03 *No hay evidencia de la entrega del medicamento No Pos, servicio médico o prestación de salud No Pos al paciente*», lo cual implica que existieron errores o falencias en los documentos presentados, lo cual no corresponde a la realidad. Que en su momento la EPS Sanitas objetó las negaciones a través del Formato MYT 04, por medio del cual se efectuaron las aclaraciones o correcciones correspondientes respecto a las presuntas fallas detectadas por la auditoría e indicando los errores en que esta incurrió, dado que los cobros se ajustaron a la normatividad vigente. Señaló que son 185 los cobros objeto de esta demanda, los cuales representan un derecho económico que asciende a la suma de \$212.643.167,82. Que con la negativa del Ministerio de Salud, notificada por el Consorcio Fosyga, a cancelar los cobros materia de la presente demanda, se puso fin a la actuación administrativa. Agregó que, el 17 de noviembre de 2015 efectuó por segunda vez la reclamación de dichas pretensiones; que el suministro de los servicios enunciados ha significado un desgaste económico relacionado con la gestión de los mismos, debiendo contar para ello con una estructura administrativa superior para lograr su atención, gastos que no fueron previstos por la EPS y que generan un perjuicio, no costeados por la UPC (fls. 310 a 425).

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, manifestando para ello que, los cobros fueron rechazados en el trámite de auditoría integral realizado por el ente auditor del Fosyga, y se les impusieron glosas que impidieron su reconocimiento y pago, además señaló que se evidenciaba que las prestaciones de las cuales pretende el reconocimiento y pago la entidad demandante presentan varias causales de glosa entre las cuales se observan las descritas como: «a) *se trata de prestaciones contenidas en planes de beneficios y reconocidas a la EPS en virtud de la UPC; b) se trata de prestaciones que no cumplen con el lleno de los requisitos establecidos en la normatividad sobre el tema para su reconocimiento y pago, y c) se trata de prestaciones que ya habían sido pagadas por el FOSYGA*». De igual manera, que en consonancia con el principio de legalidad del gasto público, si la entidad demandante hubiese dado cumplimiento a los requisitos y exigencias previstas en la normatividad sobre el tema de cobros que se hacían necesarios para que la administración procediera a reconocer y ordenar el correspondiente pago, el ente

auditor del FOSYGA no hubiera glosado los recobros presentados por la entidad demandante, lo cual quiere decir que no se le adeuda ninguno de los valores reclamados, pues no existe obligación de pagar cuentas, cuando las mismas no cumplieron con los requisitos exigidos por las normas que regulan el trámite de los recobros ante el FOSYGA. Presentó las excepciones previas de falta de integración del litisconsorcio necesario y prescripción. Como excepciones de fondo las de: «culpa exclusiva de la víctima», «inexistencia de la obligación», «improcedencia del pago de intereses moratorios», «ausencia de prueba del daño que se demanda reparar-inexistencia del daño» y «ausencia de prueba del daño que se demanda reparar-inexistencia del daño» (fls. 430 a 441).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotadas las etapas procesales de que tratan los arts. 77 y 80 del CPL se profirió sentencia el 13 de febrero de 2020, mediante la cual se condenó a la Nación, por conducto de la entidad Administradora de Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud ADRES, a reconocer y pagar a la EPS SANITAS SA, el valor de \$3.332.252 por concepto de 20 recobros. Condenó al pago de intereses moratorios, respecto de los anteriores recobros. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de 30 recobros; declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto a 50 recobros y probada respecto al cobro de gastos administrativos del 10% de los recobros, absolviendo, en consecuencia, de las demás pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que verificados los soportes aportados al proceso, se pudo observar que las facturas, fórmulas y órdenes médicas, no se encuentran firmados por el paciente, por lo que se incumple con lo establecido en el literal e) numeral 1 de la Resolución 3099 de 2008 y por ende, no obra constancia que el paciente haya recibido los medicamentos o servicio objeto de recobro como lo establecen las glosas impuestas por la demandada, por lo que sí eran procedentes, para lo cual enunció uno por uno cada uno de ellos, indicando de este modo que frente a estos no había lugar condena. Por otro lado, indicó que existen recobros que sí contenían la firma del usuario del paciente, por tal motivo no se demostraba por parte de la demandada la glosa impuesta, enlistando para tal efecto los que encontró con la respectiva firma, por un total de 20 recobros. Luego de verificar que habían algunos recobros como procedentes, pasó a estudiar la excepción de prescripción, hizo referencia al Decreto-Ley 1281 de 2002, la Resolución 3099 de 2008, así como a la sentencia C-510 de 2004 y al Decreto 019 de 2012, para concluir que, el término máximo que tenía la entidad para hacer el reclamo era de un año y cuando se hace la radicación de la

reclamación dentro de los términos de ley debe darse aplicación a la prescripción de 3 años contados a partir del momento de la radicación del recobro, dado que ahí es donde se le presenta a la entidad para que proceda al pago de la misma si se cumplen los requisitos legales, es decir, ya está dada la obligación. De ahí que, había lugar a declarar prescritos varios de los recobros judicialmente reclamados. En cuanto a los intereses moratorios, precisó que eran procedentes siempre y cuando se haya reclamado dentro del término legal, que en el caso concreto se hacían procedentes respecto de los recobros que halló viable conceder. Finalmente, negó lo atinente a los perjuicios y gastos administrativos, pues no se aportó siquiera prueba sumaria de los mismos.

### **RECURSOS DE APELACION**

Inconforme con la decisión, APELA la parte demandante, refiriéndose en primer lugar a que la misma es violatoria de la libertad probatoria, pues se está exigiendo una tarifa legal, esto es, la firma del paciente, cuidador o enfermero para considerar que sí se hizo entrega de la tecnología o servicio que es objeto de recobro, de modo que se están desconociendo postulados legales, los cuales le dan a los documentos que se allegan al plenario la facultad para acreditar la entrega del servicio. Hizo referencia a los artículos 772 y 773 del Código de Comercio, para indicar que la Ley establece a la factura una entidad probatoria que impone una presunción de entrega del bien, la cual no se ha desvirtuado, máxime cuando estas no fueron tachadas de falsas, ni se probó que no se hubiera entregado el servicio. Adicionalmente, indicó que conforme al dictamen pericial se acreditó la prestación del servicio y entrega del bien, por lo tanto es dable levantar las respectivas glosas. Que hacer una exigencia en torno a la firma del usuario va contra el contenido y presunción probatoria que contienen las facturas, además ciertos servicios pudieron haber sido prestados en intervenciones médicas en las cuales no era posible para el paciente, acudiente o cuidadores suscribir o afirmar la entrega porque se pudieron haber hecho durante la atención médica. Por tal motivo, al estar la factura como medio de prueba deben levantarse las glosas. En lo que tiene que ver con la prescripción, indicó que al estar ventilándose el proceso ante la jurisdicción laboral debía hacerse uso de la normativa propia de esta jurisdicción y teniendo en cuenta que el término de 3 años se puede interrumpir y ampliarse por tres años adicionales, éste debe correr a partir del momento en que la entidad recobrante tiene conocimiento del estado de sus recobros, es decir, con la ratificación de la glosa, ya sea mediante la notificación de una glosa en el formato MYT como respuesta al formato MYT 01 o como respuesta al formato MYTo2 cuando haya sido interpuesto, precisando que es en ese momento que la entidad tiene conocimiento si se le va a reconocer o no el pago, y en esta medida, es a partir de este momento que puede acudir a la jurisdicción del trabajo y seguridad social a reclamar los derechos que le hayan sido desconocidos. Advirtiéndole de esta manera que no se puede sostener que este término empieza a correr a partir de la

prestación del servicio, pues la entidad no tiene siquiera conocimiento de si este se ha prestado o no hasta el momento en que se le presenten las facturas, adicionalmente, no se puede manifestar que con la radicación del MYT01 empieza a correr este término pues esto lo único que hace es iniciar el proceso administrativo para el reconocimiento o no del recobro, reiterando así, que es sólo a partir del momento en que se ratifican las glosas, que se conoce si se va a reconocer el pago o no y por lo tanto, si se violaron derechos de la entidad recobrante. Así las cosas, manifestó que el recobro más antiguo se radicó el 13 de octubre de 2013 y la demanda se interpuso el 14 de marzo de 2016, es decir, que no habían transcurrido los 3 años de que trata el art. 151 del CPTSS, no estando afectados de prescripción los recobros que aquí se ventilan. Adicionalmente, sostiene que no se tuvo en cuenta la reclamación administrativa radicada en el año 2015, conforme al cual se interrumpió el término de prescripción, por lo que se presentó en término la demanda. En cuanto a los gastos administrativos se desconoció que la EPS desplegó gastos adicionales, necesidad de contratar personal, para poder solicitar y adelantar el recobro por vía administrativa y judicial, lo cual genera un perjuicio que no está en la obligación de soportar y que debió ser considerado por la a quo.

A su turno, la parte demandada APELA indicando que los recobros objeto de la litis tienen requisitos previstos para su presentación al trámite de auditoría. Que para la fecha en que se prestaron los servicios en 2012 y 2013, la normatividad aplicable al caso era la Resolución 3099 de 2008, donde se establecen los requisitos generales y especiales, arts. 9 y 10, donde se exige la firma del paciente, así como la firma del integrante del CTC o cuando no esté detallada la atención, anexar en detalle el cargo, o cuando incluya más de un afiliado desagregar los servicios y facturación de cada servicio por afiliado. De esta manera, la EPS estaba obligada a cumplir esta normatividad especial. Frente a la glosa que ya fue pagada por el FOSYGA, señaló que si bien es cierto la normatividad aplicable era el Acuerdo 008 de 2009 y Acuerdo 029 de 2011, también hay que tener en cuenta que hay unas circulares que establecen unos requisitos, como la nota interna de Minsalud No. 108480 del 15 de abril 2009, en este sentido se encuentra sustentada la glosa, en su momento, la 103 que fue impuesta en esta situación, aunado a que la EPS tuvo la oportunidad de dar respuesta o subsanación, so pena de tenerla por aceptada, situación que en varios recobros no ajustó. Respecto al tema de la prescripción, sostuvo que existen varios pronunciamientos de esta Sala de Decisión en torno a que existe una prescripción general y una especial, precisándose que la general es la de 3 años y respecto a la especial, de 2 años. Frente a los intereses, arguyó que conforme al Decreto 1281, art. 5 y la jurisprudencia, indicó que no había lugar a los mismos.

## **SEGUNDA INSTANCIA**



Surtido en término la oportunidad de alegar de conclusión en el inicio de la audiencia celebrada el 03 de marzo de 2020 (fl. 1019), se cumplió lo previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Deberá determinarse si en el caso concreto hay lugar o no al pago de los recobros demandados por servicios NO POS, de ser afirmativo, verificar si se encuentran afectados por la prescripción, estableciendo para tal efecto la forma en que esta debe contabilizarse y si hay lugar al pago de intereses moratorios, así como, si eventualmente, dependiendo de lo resuelto previamente, hay lugar al reconocimiento y pago de perjuicios.

### **CONSIDERACIONES.**

Precisa la Sala que la decisión será revisada en sede jurisdiccional de consulta, como quiera que resultó condenado el ADRES como sucesora procesal del Ministerio de Salud, atendiendo lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En ese sentido, con el ánimo de resolver los problemas jurídicos propuestos e inicialmente resolver la consulta de la decisión, sea lo primero indicar que la Ley 715 de 2001 en sus artículos 42 y 43 disponen que corresponde a la Nación, la dirección del sector salud y del sistema general de seguridad social en salud en el territorio nacional, mientras que los entes territoriales deben dirigir, coordinar y vigilar los mismos en el territorio de su jurisdicción.

Conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 715 de 2001, el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo.

Ahora, la Ley 1753 de 2015, a través de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, dispuso al tenor del literal c) del artículo 73 que en el caso de los recobros y reclamaciones que hayan sido glosados por el FOSYGA y sobre los cuales no haya operado el término de la caducidad de la acción legal que corresponda, solo se exigirá para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación. Vale recordar que el artículo 66 de la Ley en cita, creó la entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada Administradora de los

Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, la cual tiene como objeto entre otras funciones, la de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, así como los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo.

El Ministerio de Salud a través de Resolución 4244 de 2015, modificada por Resolución 5218 de 2017, establece los términos, formatos y requisitos para el reconocimiento y pago de los recobros y las reclamaciones en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, indicando en su artículo 5º los elementos esenciales de la obligación para el reconocimiento y pago de los recobros, como son: 1. Copia del acta de Comité Técnico Científico (CTC) o Fallo de Tutela; 2. Copia de la factura de venta o documento equivalente; 3. Constancia de cancelación de la factura o del documento equivalente; y, 4. Los documentos adicionales que acrediten la existencia de la respectiva obligación.

De igual modo el artículo 7º del Decreto 1281 de 2002 dispone el trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud, así:

*«Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.*

*Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.*

*En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.*

*Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias».*

Por su parte el artículo 13 ibídem, modificado por el artículo 111 del Decreto 19 de 2012, frente a los términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del FOSYGA, dispone:

*«Las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los*

recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

*PARÁGRAFO 1. Por una única vez, el FOSYGA reconocerá y pagara todos aquellos recobros y/o reclamaciones cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido únicamente la de extemporaneidad y respecto de la cual el resultado se haya notificado a la entidad reclamante y/o recobrante, antes de la entrada en vigencia de la presente disposición, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad previsto en el numeral 8 del artículo del C.C.A. o en la norma que lo sustituya, previa nueva auditoría integral, que deberá ser sufragada por la entidad reclamante o recobrante, según sea el caso, en los términos y condiciones que para el efecto fije el Ministerio de Salud y Protección Social.*

El referido artículo, fue objeto de examen constitucional en sentencia C-510 de 2004, en la cual se dejó sentado:

*«(...) Al respecto la Corte llama la atención sobre el hecho de que el supuesto del que parte la actora solamente se dará si precisamente pasados seis meses desde i) “la generación” o ii) “establecimiento de la obligación de pago”, o iii) “de la ocurrencia del evento”, según corresponda, no se ha acudido a la administración para efectuar el cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga.*

*La norma obliga en efecto a efectuar las reclamaciones en el término señalado so pena, no de perder el derecho al pago de la obligación de que se trate -el cual podrá obtenerse en todo caso por vía judicial pasado dicho término- sino de la posibilidad de reclamarla por vía administrativa ante el Fosyga.*

*El objetivo del artículo es el de inducir a quienes tienen derecho a presentar reclamaciones a efectuarlas dentro de un plazo razonable y así facilitar a la administración el manejo de las mismas, al tiempo que se pretende que los recursos que deba reconocer el Fosyga sean utilizados nuevamente en el menor tiempo posible en el cumplimiento de los objetivos del sistema de seguridad social en salud.*

*La norma acusada atiende pues claramente al objetivo señalado por el Legislador de regular el flujo de caja de los recursos del sector salud, en este caso los del Fosyga, así como de precaver la apropiación o retención indebidas de los mismos.*

*Ahora bien, dicha finalidad, claramente compatible con los principios superiores que orientan el sistema de seguridad social en salud, así como la función pública (arts. 48. 49 y 209 C.P.), -y en particular con el principio de eficiencia a que ellos aluden-, es desarrollada en el artículo acusado estableciendo un término razonable - seis meses -, para que se efectúen las reclamaciones a que haya lugar. Término que al tiempo que da un margen prudencial a los interesados para presentar sus reclamaciones, i) permite al Fosyga tener claridad sobre el volumen de recursos requeridos en un periodo determinado y organizar su flujo de caja, ii) facilita la labor de presupuestación por las autoridades competentes de los recursos requeridos por el sistema, iii) permite que en un menor término se dé respuesta a las reclamaciones dirigidas al Fosyga y de esta manera los recursos así reconocidos vuelvan a ser utilizados por las entidades de salud en la prestación del servicio. (...)*

*(...) 4.4 La constitucionalidad condicionada de las expresiones “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido” contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto 1281 de 2003 Dado que como ya se señaló el Legislador en el ejercicio de su potestad de configuración de los procedimientos administrativos está sometido a los principios de*

*razonabilidad y proporcionalidad, la Corte considera necesario hacer las siguientes precisiones sobre el alcance de la disposición acusada y en particular de las expresiones “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido” contenidas en el primer inciso de dicha disposición.*

*De antemano cabe aclarar i) que con el artículo acusado no se está desconociendo la existencia de las obligaciones a cargo del Fosyga pasados los seis meses a que él alude; la disposición solamente establece la imposibilidad de reclamarlas por vía administrativa, y ii) que el término de seis meses a que alude el artículo acusado ha de contarse lógicamente a partir del momento en que la persona o entidad que debe realizar la reclamación está efectivamente en posibilidad de hacerla ante el Fosyga.*

*La Corte considera necesario precisar así mismo que las expresiones “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido” contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, deben entenderse en el sentido que los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo, si podrán ser reconocidos por la administración, pues lo que razonablemente cabe exigir es que la reclamación se presente dentro de dicho término y no que tanto la reclamación como el reconocimiento se realicen dentro de los seis meses a que la norma alude. Téngase en cuenta que la fecha de la presentación de la reclamación depende de quien la hace, en tanto que el reconocimiento depende del Fosyga y que no tendría ningún sentido que se le invocara la norma acusada como fundamento de la imposibilidad para la administración de reconocer y pagar la obligación respectiva a quien efectuó la reclamación dentro del término señalado en ella.*

*Ahora bien, dado que las expresiones aludidas pueden llegar a interpretarse en este último sentido, -a saber que los 6 meses aluden al reconocimiento de la obligación y no simplemente a la reclamación -, interpretación que como ya se señaló es contraria al principio de razonabilidad, la Corte declarará la exequibilidad, por los cargos analizados de las expresiones “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido” contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, en el entendido que quedan a salvo los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo. (...)».*

Descendiendo al caso, la EPS hoy demandante impetra demanda con el objetivo de que se condene a la encartada al pago de los recobros por los servicios de salud no incluidos en el POS, solicitando inicialmente el pago de 185 cuentas o facturas de cobro por la suma de \$212.643.167,82, las cuales fueron glosadas por el CONSORCIO SAYP 2011 por varios tipos de glosas: *valores ya pagados por el FOSYGA o falta de evidencia de la entrega del medicamento NO POS, del servicio médico o prestación de salud No POS al paciente*, varias de dichas glosas son combinadas y otras fueron objeto de devolución con única glosa.

Cabe precisar que se desistió parcialmente de 7 recobros por valor de \$77.461.606,60, de modo que se estudiaron en la sentencia proferida en primer grado únicamente 178, de los cuales sólo se accedió al reconocimiento y pago de 20 cuentas por recobro, declaró prescritas la gran mayoría de ellas, de igual modo denegó el pago de otros recobros por considerar que se encontraba procedente la glosa impuesta.

## PREScripción

Así las cosas, con el ánimo de determinar si hay lugar al pago de las cuentas de recobro de las que fue objeto de condena la ADRES, así como establecer si hay lugar a las negadas por haberse determinado que estaban prescritas, debe precisarse, en primer lugar, este último aspecto en particular, esto es, desde qué momento se contabiliza el término de prescripción de los recobros.

Al respecto, la Resolución 003099 de 2008 del Ministerio de Salud prevé en su articulado que:

*“Artículo 12. Término para presentar las solicitudes de recobro. Las entidades administradoras de planes de beneficios deberán tramitar y presentar en debida forma las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos y fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto-ley 1281 de 2002, dentro de los seis (6) meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.*

*Para efectos de los recobros por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico y fallos de tutela, se tendrá en cuenta la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales.*

*En aquellos eventos que autoricen u ordenen prestaciones sucesivas, el plazo previsto en el Decreto-ley 1281 de 2002 se contará a partir del momento en que se suministre el medicamento, servicio médico o prestación de salud, según sea el caso, o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor.*

...

*“Artículo 14. Término para radicar las solicitudes de recobro. Las entidades administradoras de planes de beneficios, deberán presentar las solicitudes de recobro dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes.*

*Aquellos recobros que, transcurrido el término de los quince (15) días calendario de radicación ante el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, se les vence el término de los seis (6) meses señalados en la presente resolución, se entenderán presentados oportunamente, siempre y cuando, su radicación se efectúe dentro de los primeros quince (15) días calendario del siguiente mes.*

....

*“Artículo 20. Comunicación a las entidades recobrantes. El resultado de la auditoría integral aplicada a las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no POS autorizados por el Comité Técnico-Científico u ordenados por fallos de tutela debe comunicarse, por el Ministerio de la Protección Social o la entidad autorizada que se defina para tal efecto, al representante legal de la entidad indicando el estado que presenta el recobro, las causales aplicadas, así como aquellas por las cuales consideró pertinente reliquidar el valor recobrado. La comunicación deberá contener los siguientes requisitos formales y de fondo:*

A su turno, el Decreto 4747 de 2007: «Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades

responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones», prevé:

«(...) ARTÍCULO 22. MANUAL ÚNICO DE GLOSAS, DEVOLUCIONES Y RESPUESTAS. El Ministerio de la Protección Social expedirá el Manual Único de Glosas, devoluciones y respuestas, en el que se establecerán la denominación, codificación de las causas de glosa y de devolución de facturas, el cual es de obligatoria adopción por todas las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

...  
 “ARTÍCULO 23. TRÁMITE DE GLOSAS. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial. El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud. Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas. Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley. (...)»

Ahora bien, como puede verse ninguna de las disposiciones citadas dispone expresamente un término prescriptivo, como ya se dijo al inicio de estas consideraciones, por lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1281 de 2002, en armonía con las demás disposiciones aludidas, estima la Sala que si el término de presentación de facturas es de seis (6) meses contados a partir del momento de la atención, con la posibilidad de que se puedan presentar con posterioridad, sólo que en ese último no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, de tal modo que no se establece en sede administrativa un límite temporal para la radicación de facturas de servicios de salud a efecto de la prescripción extintiva si la misma corresponde a servicios realmente prestados que deben ser canceladas. Y, como también se explicó, para el caso de las facturas presentadas al FOSYGA el término máximo para su presentación es de un (1) año, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11 del Decreto Ley 019 de 2012 y 13 del Decreto 1281 de 2002, pero se insiste en que ello es en sede administrativa. En todo caso, las mencionadas disposiciones son claras en señalar que ese plazo cuenta es a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación

de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

Al respecto, vale la pena señalar que el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, radicada 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, consideró sobre la naturaleza de este tipo de facturas y su término de prescripción, lo siguiente:

**«2). Naturaleza de las facturas de prestación de servicios de salud y su prescripción.**

*En relación con las facturas cambiarias, el código de Comercio señala:*

*Art. 772<sup>1</sup>. Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador.*

*No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.*

*Art. 779<sup>2</sup>. Se aplicarán a las facturas cambiarias en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.*

*Art. 789.-La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.*

*Esta Sección en reciente providencia se pronunció sobre la naturaleza de las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, celebrado entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras de Salud.*

*En efecto, en sentencia de 30 de enero de 2014, (Expediente núm. 2007-00210-01, Consejera Ponente doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ), al resolver un asunto con aspectos fácticos y jurídicos semejantes al que ahora nos ocupa, señaló:*

*“Al respecto, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:*

*El artículo 5° del Decreto 183 de 1997 establece que la facturación que se presente como consecuencia de la compraventa de servicios médicos entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, entre sí, deberá sujetarse a una misma codificación que acuerden éstas a través de las principales entidades que las agrupen. De no ser adoptada, será establecida por el Ministerio de Salud y será de obligatorio cumplimiento para las EPS e IPS, públicas o privadas.*

*El artículo 772 del Código de Comercio define la Factura como “...un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.*

*No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”.*

<sup>1</sup> Modificado por el art. 1, Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito. El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.

<sup>2</sup> Modificado por la Ley 1231 de 2008, artículo 5°. Aplicación de normas relativas a la letra de cambio. Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

***De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados ‘Facturas’, a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.***

*Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.*

*Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: “las facturas de venta allegadas, cumplían en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS...”.*

***La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.***

*Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria, **que goza de un término de prescripción de tres años** y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas”.*

*En consecuencia, considera la Sala que, habiéndose emitido las facturas en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2001, y presentada la reclamación para su pago en sede administrativa ante el Agente Liquidador el 21 de febrero del año 2005 (folio 231 del cuaderno núm. 1), la Acción Cambiaria correspondiente se encontraba prescrita para la fecha del reclamo y no le era permitido al servidor público reconocer y pagar obligaciones prescritas, so pena de comprometer su responsabilidad fiscal y disciplinaria”.*

*En este orden de ideas, reitera la Sala que las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, son títulos valores, que para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos de ley y que prescriben en tres años.»*

En ese sentido, estima la Sala que el término de prescripción que debe contabilizarse para efectos de la acción judicial es el de tres años, el cual no riñe o se contrapone con el término que se encuentra dispuesto para las acciones laborales (arts. 488 del CST y 151 del CPTSS) y mucho menos de las disposiciones especiales antes citadas relacionadas con el trámite administrativo de los recobros, de tal modo que, para estos precisos eventos, el término prescriptivo comienza a correr a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda, momento en que se considera empieza a contarse el término prescriptivo, ello en virtud de que el reclamo que interrumpe la prescripción extintiva del derecho se surte por una única vez en los términos de las referidas disposiciones regulatorias de los términos prescriptivos. Es por ello que no puede ser de recibo lo expuesto por el apoderado de la parte actora en el sentido de contabilizar el término de la prescripción a partir del momento en que se dio



contestación al trámite de recobro con las glosas.

Así las cosas, se verificará cuáles de los recobros son susceptibles de estar afectados por el fenómeno prescriptivo en los términos antes anotados y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, y desde luego, si los que fueron concedidos cumplen con los requisitos para ser reconocidos, para lo cual, se evidencia el peritazgo ordenado en primera instancia (Fls. 538 a 578), donde se determina la existencia de 200 ítems por distintas glosas, la mayoría combinadas; de esas 200 se retiraron 11 ítems por haber sido conceptuados por POS y la perito emitió su concepto con base en 189 recobros por valor de \$211.807.086, lo allí concluido se encuentra resumido en una hoja de cálculo anexa al informe pericial que ahora se revisa y la cual tiene como base la totalidad de recobros anexados al expediente en medio magnético (cd. Fls. 1, 458). En tal sentido se clasificaron un total de 189 solicitudes categorizadas como NO POS.

En esa vía, examinado el dictamen pericial antes indicado, así como de la revisión de las facturas y los anexos que fueron traídos al proceso como soportes para el pago de las sumas pretendidas en juicio, se logra determinar que las fechas de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento dentro de los mencionados recobros datan de los años 2012 y 2013, lo que como ya se explicó ampliamente, en términos del artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002 en concordancia con el artículo 11 del Decreto Ley 019 de 2012, supone que el término máximo con el que contaba la demandante para efectuar sus reclamaciones era de un año, que conforme lo explica la Resolución 003099 de 2008 se cuenta a partir **i)** de la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o **ii)** la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o **iii)** la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales; así se tiene que al haberse presentado la demanda el 14 de marzo de 2016 (folio 305), al tenor de lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, fueron afectados por el fenómeno de la prescripción aquellos recobros que se efectuaron con anterioridad al 14 de marzo de 2013, por lo que al revisar los formatos MYT-01 y MYT-02 a través de los cuales se radican las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos NO POS – CTC y por fallos de tutela, respectivamente, se tiene que se encuentran afectados por la prescripción los siguientes recobros: 54472873, 54472837, 54421641, 54463468, 53935941, 54472651, 54421621, 53861871, 54472805, los cuales ascienden a la suma de \$645.061,00, toda vez que las reclamaciones se dieron más allá del año indicado; de igual modo, los que se enlistan a continuación, toda vez que si bien su reclamo o radicación administrativa fueron efectuadas dentro del año siguiente a la prestación del servicio o entrega del medicamento, sobrepasaron el trienio para interponer la demanda judicial ante la jurisdicción de lo social (32 facturas):

No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Fecha Expedición Factura/ Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Término del reclamo administrativo que computa para la prescripción acción cambiaria	Presentación demanda	Vencimiento plazo para demandar que computa para la prescripción extintiva del derecho	Valor de Recobro
53940643	2012-12-20	2013-02-15	0 años, 1 mes y 27 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$795.108,00
53861882	2012-04-13	2013-02-14	0 años, 10 mes y 3 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$84.200,00
53861769	2012-11-01	2013-02-14	0 años, 3 mes y 14 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$1.914.852,00
53861584	2012-08-16	2013-02-14	0 años, 6 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$65.398,00
53861487	2012-11-02	2013-02-14	0 años, 3 mes y 13 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861322	2012-12-01	2013-02-14	0 años, 2 mes y 15 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$10.060,00
53861273	2012-12-11	2013-02-14	0 años, 2 mes y 5 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$27.393.964,00
53861014	2012-11-15	2013-02-14	0 años, 3 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$1.704.180,00
53860974	2012-10-11	2013-02-14	0 años, 4 mes y 5 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$12.260,00
53860968	2012-10-25	2013-02-14	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$1.164.000,00
53860806	2012-10-23	2013-02-14	0 años, 3 mes y 23 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$795.152,00
53860712	2012-07-05	2013-02-14	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$6.618.780,00
53860679	2012-11-27	2013-02-14	0 años, 2 mes y 19 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$19.080,00
53860675	2012-11-29	2013-02-14	0 años, 2 mes y 17 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$393.750,00
53936694	2012-12-17	2013-02-15	0 años, 2 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$137.960,00
53936693	2012-12-11	2013-02-15	0 años, 2 mes y 6 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$131.460,00
53936667	2012-12-17	2013-02-15	0 años, 2 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$137.960,00
53936655	2012-12-13	2013-02-15	0 años, 2 mes y 4 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$131.460,00
53935941	2012-02-07	2013-02-15	1 año, 0 mes y 9 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$74.189,00
53935875	2012-03-26	2013-02-15	0 años, 10 mes y 22 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$87.800,00
53935843	2012-04-27	2013-02-15	0 años, 9 mes y 21 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$87.800,00
53935817	2012-05-04	2013-02-15	0 años, 9 mes y 14 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$81.300,00
53862055	2012-04-23	2013-02-14	0 años, 9 mes y 24 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$74.189,00
53862047	2012-10-19	2013-02-14	0 años, 3 mes y 27 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53862043	2012-10-09	2013-02-14	0 años, 4 mes y 7 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$80.689,00
53862040	2012-05-25	2013-02-14	0 años, 8 mes y 22 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$80.689,00
53861892	2012-10-12	2013-02-14	0 años, 4 mes y 4 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$180.000,00
53861892	2012-10-12	2013-02-14	0 años, 4 mes y 4 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$180.000,00
53861891	2012-12-20	2013-02-14	0 años, 1 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$157.800,00
53861890	2012-10-18	2013-02-14	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$151.300,00
53861723	2012-11-15	2013-02-14	0 años, 3 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$97.800,00
53861636	2012-10-02	2013-02-14	0 años, 4 mes y 14 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861594	2012-11-17	2013-02-14	0 años, 2 mes y 29 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$107.000,00
53861592	2012-12-19	2013-02-14	0 años, 1 mes y 27 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$127.800,00
53861579	2012-11-21	2013-02-14	0 años, 2 mes y 25 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861575	2012-12-15	2013-02-14	0 años, 2 mes y 1 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$127.800,00
53861574	2012-11-10	2013-02-14	0 años, 3 mes y 5 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$127.800,00
53861571	2012-09-20	2013-02-14	0 años, 4 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861568	2012-10-01	2013-02-14	0 años, 4 mes y 15 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$75.400,00
53861565	2012-10-01	2013-02-14	0 años, 4 mes y 15 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861564	2012-10-05	2013-02-14	0 años, 4 mes y 11 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861563	2012-09-15	2013-02-14	0 años, 5 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$66.700,00
53861560	2012-12-19	2013-02-14	0 años, 1 mes y 27 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$130.000,00
53861557	2012-12-21	2013-02-14	0 años, 1 mes y 25 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$117.160,00
53861497	2012-10-22	2013-02-14	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$90.000,00
53861482	2012-10-12	2013-02-14	0 años, 4 mes y 4 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$66.700,00

53861480	2012-10-16	2013-02-14	0 años, 4 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$75.400,00
53861476	2012-10-02	2013-02-14	0 años, 4 mes y 14 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$66.700,00
53861473	2012-11-10	2013-02-14	0 años, 3 mes y 5 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$121.300,00
53861465	2012-10-02	2013-02-14	0 años, 4 mes y 14 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861418	2012-12-19	2013-02-14	0 años, 1 mes y 27 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$127.800,00
53861417	2012-11-15	2013-02-14	0 años, 3 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$90.000,00
53861415	2012-10-10	2013-02-14	0 años, 4 mes y 6 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861414	2012-10-16	2013-02-14	0 años, 4 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$75.400,00
53861412	2012-10-02	2013-02-14	0 años, 4 mes y 14 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$75.400,00
53861411	2012-09-26	2013-02-14	0 años, 4 mes y 20 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861407	2012-11-23	2013-02-14	0 años, 2 mes y 23 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861383	2012-11-20	2013-02-14	0 años, 2 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861380	2012-03-27	2013-02-14	0 años, 10 mes y 20 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$80.689,00
53861377	2012-11-28	2013-02-14	0 años, 2 mes y 18 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$130.000,00
53861359	2012-09-02	2013-02-14	0 años, 5 mes y 13 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861272	2012-10-06	2013-02-14	0 años, 4 mes y 10 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$66.700,00
53861270	2012-11-08	2013-02-14	0 años, 3 mes y 7 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861265	2012-11-20	2013-02-14	0 años, 2 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861262	2012-11-08	2013-02-14	0 años, 3 mes y 7 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$90.000,00
53861261	2012-10-25	2013-02-14	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861258	2012-10-03	2013-02-14	0 años, 4 mes y 13 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861252	2012-11-15	2013-02-14	0 años, 3 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$96.000,00
53861024	2012-12-20	2013-02-14	0 años, 1 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$151.300,00
53860978	2012-12-20	2013-02-14	0 años, 1 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$137.000,00
53860927	2012-11-29	2013-02-14	0 años, 2 mes y 17 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$157.800,00
53860926	2012-12-06	2013-02-14	0 años, 2 mes y 10 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$157.800,00
53860872	2012-12-20	2013-02-14	0 años, 1 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$157.800,00
53860828	2012-07-17	2013-02-14	0 años, 7 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53860825	2012-08-28	2013-02-14	0 años, 5 mes y 18 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$130.000,00
53860822	2012-05-23	2013-02-14	0 años, 8 mes y 24 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$74.189,00
53860818	2012-03-29	2013-02-14	0 años, 10 mes y 18 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$80.689,00
53860774	2012-10-12	2013-02-14	0 años, 4 mes y 4 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53860768	2012-03-16	2013-02-14	0 años, 11 mes y 1 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$74.189,00
53860730	2012-10-04	2013-02-14	0 años, 4 mes y 12 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$137.960,00
53860727	2012-03-27	2013-02-14	0 años, 10 mes y 20 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$80.689,00
53936699	2012-10-04	2013-02-15	0 años, 4 mes y 13 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$1.891.794,00
53861871	2012-02-08	2013-02-14	1 año, 0 mes y 7 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$16.140,00
53860667	2012-10-29	2013-02-14	0 años, 3 mes y 17 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$59.628,00
53860667	2012-10-29	2013-02-14	0 años, 3 mes y 17 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$18.969,00

Respecto a los restantes recobros, se evidencia que sus cobros sí fueron efectuados dentro del año siguiente respectivo, y desde luego, se presentó la demanda ordinaria dentro de los tres años siguientes (en número de 99 facturas así:):

No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Fecha Expedición Factura/ Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Término Reclamo administrativo	Presentación demanda	Término Reclamo administrativo	Valor de Recobro
54472798	2012-08-15	2013-04-15	0 años, 8 mes y 0 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 710.022,00

54472790	2012-06-04	2013-04-15	0 años, 10 mes y 11 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 46.398,00
54472654	2012-04-24	2013-04-15	0 años, 11 mes y 22 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 128.685,73
54463694	2013-01-05	2013-04-15	0 años, 3 mes y 9 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 42.140,00
54463665	2012-10-22	2013-04-15	0 años, 5 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 197.155,00
54463663	2013-02-04	2013-04-15	0 años, 2 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 113.351,00
54463662	2013-02-01	2013-04-15	0 años, 2 mes y 13 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 991.379,00
54463602	2013-01-21	2013-04-15	0 años, 2 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 311.738,67
54459950	2012-11-10	2013-04-15	0 años, 5 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 229.830,00
54459828	2013-01-25	2013-04-15	0 años, 2 mes y 20 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 172.842,00
54423156	2012-12-14	2013-04-12	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 89.440,00
54421694	2012-09-13	2013-04-12	0 años, 6 mes y 29 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 71.000,00
54421694	2012-09-04	2013-04-12	0 años, 7 mes y 8 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 71.000,00
54421518	2012-12-07	2013-04-12	0 años, 4 mes y 5 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 154.300,00
54421517	2012-12-07	2013-04-12	0 años, 4 mes y 5 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 154.300,00
54385154	2013-01-09	2013-04-11	0 años, 3 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 430.077,00
54385141	2012-10-01	2013-04-11	0 años, 6 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 27.927.032,00
54382188	2012-11-09	2013-04-11	0 años, 5 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 23.895,00
54382181	2012-09-01	2013-04-11	0 años, 7 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 27.026.160,00
54378807	2012-12-03	2013-04-11	0 años, 4 mes y 8 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 1.164.000,00
54378805	2012-12-17	2013-04-11	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 100.080,00
54378780	2012-09-26	2013-04-11	0 años, 6 mes y 15 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 5.295.840,00
54378780	2012-09-17	2013-04-11	0 años, 6 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 99.817,00
54378780	2012-09-13	2013-04-11	0 años, 6 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 838.147,00
54378780	2012-09-10	2013-04-11	0 años, 7 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 4.830.176,00
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 111.220,00
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 111.220,00
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 111.220,00
54472640	2012-06-09	2013-04-15	0 años, 10 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 26.161,82
54463662	2013-02-01	2013-04-15	0 años, 2 mes y 13 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 2.947.029,00
54463717	2012-12-20	2013-04-15	0 años, 3 mes y 25 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 223.980,00
54423192	2012-11-21	2013-04-12	0 años, 4 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 310.270,00
54399005	2012-08-09	2013-04-12	0 años, 8 mes y 3 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 358.820,00
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 25.934,00
54378780	2012-09-11	2013-04-11	0 años, 7 mes y 0 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 109.116,00
54472777	2012-08-09	2013-04-15	0 años, 8 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 75.400,00
54472704	2012-09-06	2013-04-15	0 años, 7 mes y 9 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 160.000,00
54463841	2013-01-09	2013-04-15	0 años, 3 mes y 5 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.100,00
54463830	2012-11-28	2013-04-15	0 años, 4 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 52.400,00
54463828	2013-01-01	2013-04-15	0 años, 3 mes y 13 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.100,00
54463755	2012-12-28	2013-04-15	0 años, 3 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.200,00
54463753	2013-01-03	2013-04-15	0 años, 3 mes y 11 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 66.300,00
54463748	2012-12-29	2013-04-15	0 años, 3 mes y 16 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.200,00
54463741	2012-12-21	2013-04-15	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.200,00
54463732	2013-01-10	2013-04-15	0 años, 3 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 75.000,00
54463639	2013-01-31	2013-04-15	0 años, 2 mes y 14 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 149.600,00
54463637	2013-01-31	2013-04-15	0 años, 2 mes y 14 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 142.800,00
54463636	2013-01-02	2013-04-15	0 años, 3 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 128.000,00
54463635	2013-02-05	2013-04-15	0 años, 2 mes y 9 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 143.310,00
54463452	2012-11-08	2013-04-15	0 años, 5 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 87.800,00
54463451	2012-10-22	2013-04-15	0 años, 5 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 140.800,00
54463450	2012-11-08	2013-04-15	0 años, 5 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 143.000,00

54459920	2012-11-22	2013-04-15	0 años, 4 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 157.800,00
54459817	2013-01-21	2013-04-15	0 años, 2 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 143.310,00
54459816	2013-01-22	2013-04-15	0 años, 2 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 143.310,00
54459782	2013-01-04	2013-04-15	0 años, 3 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 75.400,00
54459779	2012-12-12	2013-04-15	0 años, 4 mes y 3 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.200,00
54459738	2013-01-08	2013-04-15	0 años, 3 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 51.500,00
54459728	2012-12-28	2013-04-15	0 años, 3 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 75.400,00
54459692	2013-01-10	2013-04-15	0 años, 3 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.100,00
54459680	2013-01-16	2013-04-15	0 años, 2 mes y 29 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.100,00
54459646	2013-01-31	2013-04-15	0 años, 2 mes y 14 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 140.000,00
54459640	2012-12-21	2013-04-15	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.200,00
54459632	2012-12-26	2013-04-15	0 años, 3 mes y 19 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 75.400,00
54459629	2012-11-16	2013-04-15	0 años, 4 mes y 29 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 75.400,00
54459626	2012-12-11	2013-04-15	0 años, 4 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.200,00
54421570	2012-08-28	2013-04-12	0 años, 7 mes y 15 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 134.300,00
54421569	2012-08-25	2013-04-12	0 años, 7 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 140.800,00
54421565	2012-08-31	2013-04-12	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 140.800,00
54421562	2012-08-28	2013-04-12	0 años, 7 mes y 15 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 140.800,00
54385156	2012-09-07	2013-04-11	0 años, 7 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 90.000,00
54385052	2012-12-03	2013-04-11	0 años, 4 mes y 8 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 73.200,00
54385045	2012-12-20	2013-04-11	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 160.000,00
54385040	2012-12-13	2013-04-11	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 157.800,00
54382162	2012-12-20	2013-04-11	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 797.800,00
54382153	2012-12-20	2013-04-11	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 157.800,00
54382138	2012-11-13	2013-04-11	0 años, 4 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 143.000,00
54382136	2012-11-23	2013-04-11	0 años, 4 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 120.000,00
54382117	2012-12-13	2013-04-11	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 160.000,00
54382075	2012-10-29	2013-04-11	0 años, 5 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 90.000,00
54380197	2013-01-23	2013-04-11	0 años, 2 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 136.510,00
54380170	2013-01-17	2013-04-11	0 años, 2 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 136.510,00
54380153	2013-01-15	2013-04-11	0 años, 2 mes y 26 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 137.860,00
54380142	2013-01-24	2013-04-11	0 años, 2 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 142.800,00
54378912	2012-12-05	2013-04-11	0 años, 4 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 67.000,00
54378882	2013-01-10	2013-04-11	0 años, 3 mes y 0 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 131.060,00
54378788	2013-01-14	2013-04-11	0 años, 2 mes y 27 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 137.860,00
54378774	2012-12-13	2013-04-11	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 151.300,00
54378769	2012-11-23	2013-04-11	0 años, 4 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 73.200,00
54382146	2012-12-19	2013-04-11	0 años, 3 mes y 22 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 1.906.094,00
54421571	2012-08-05	2013-04-12	0 años, 8 mes y 7 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 199.496,00
54459889	2012-09-11	2013-04-15	0 años, 7 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 14.432,00
54459851	2012-09-20	2013-04-15	0 años, 6 mes y 25 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 30.388,00
54459776	2013-02-11	2013-04-15	0 años, 2 mes y 3 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 20.716,00
54459750	2013-02-13	2013-04-15	0 años, 2 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 38.860,00
54459887	2012-09-03	2013-04-15	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 39.550,00
54459887	2012-09-03	2013-04-15	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 104.450,00
54459887	2012-09-03	2013-04-15	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 70.050,00
54421514	2012-10-24	2013-04-12	0 años, 5 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 50.784,00

Ahora bien de la revisión de estos recobros que no se encuentran afectados por la

prescripción se evidencia que la causales de las glosas corresponden a: «2-03 -- No hay evidencia de la entrega del medicamento No POS, servicio médico o prestación de salud No POS al paciente», frente a la cual, debe decir la Sala que efectivamente, el literal e) del artículo 10 de la Resolución 3099 de 2008, relacionado con «Requisitos especiales de la solicitud de recobros por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico», indica que a la solicitud diligenciada en el formato «FORMULARIO RADICACIÓN DE SOLICITUDES DE RECOBROS» y su anexo, deberán acompañarse los siguientes documentos, entre otros:

**«e) Documento que evidencie la entrega del medicamento, servicio médico o prestación de salud:**

**(i) De tipo ambulatorio: Podrá ser la factura, la fórmula médica, la orden médica, o formato diseñado para tal efecto por las entidades administradoras de planes de beneficios que deberá ser firmado por el paciente, su representante, responsable o acudiente con número de identificación como constancia de recibido.**

**(ii) En atención inicial de urgencias: Copia del informe de atención inicial de urgencias**

**(iii) En atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía (hospitalaria o ambulatoria): Resumen de atención o epicrisis».**

Por lo que, sin restarle mérito probatorio a la respectiva factura aportada, es deber de la EPS recobrante no sólo acreditar los requisitos generales sino también los especiales para este tipo de cobros, dentro de los que se exige que, en efecto, el documento que evidencie la entrega del medicamento, servicio médico o prestación de salud, debe estar firmado por el respectivo paciente, representante, responsable o acudiente, cuando se trate de tipo ambulatorio.

En ese orden de ideas, se tiene que una vez revisados dichos recobros, observa la sala que su causación corresponde a CTC, empero no se evidencian las firmas del usuario, acudiente o su representante respecto de dichos servicios y/o suministro de medicamentos, de ahí que no sea viable su reconocimiento, estos recobros ascienden a un total de 91 por valor de \$24.649.650.

No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Fecha Expedición Factura/ Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Término Reclamo administrativo	Presentación demanda	Término Reclamo administrativo	Valor de Recobro
54472798	2012-08-15	2013-04-15	0 años, 8 mes y 0 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$710.022
54472790	2012-06-04	2013-04-15	0 años, 10 mes y 11 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$46.398
54472654	2012-04-24	2013-04-15	0 años, 11 mes y 22 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$128.686
54463694	2013-01-05	2013-04-15	0 años, 3 mes y 9 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$42.140
54463665	2012-10-22	2013-04-15	0 años, 5 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$197.155
54463663	2013-02-04	2013-04-15	0 años, 2 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$113.351
54463662	2013-02-01	2013-04-15	0 años, 2 mes y 13 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$991.379
54463602	2013-01-21	2013-04-15	0 años, 2 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$311.739
54459950	2012-11-10	2013-04-15	0 años, 5 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$229.830
54459828	2013-01-25	2013-04-15	0 años, 2 mes y 20 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$172.842



54423156	2012-12-14	2013-04-12	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$89.440
54421694	2012-09-13	2013-04-12	0 años, 6 mes y 29 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$71.000
54421694	2012-09-04	2013-04-12	0 años, 7 mes y 8 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$71.000
54421518	2012-12-07	2013-04-12	0 años, 4 mes y 5 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$154.300
54421517	2012-12-07	2013-04-12	0 años, 4 mes y 5 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$154.300
54385154	2013-01-09	2013-04-11	0 años, 3 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$430.077
54382188	2012-11-09	2013-04-11	0 años, 5 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$23.895
54378805	2012-12-17	2013-04-11	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$100.080
54378780	2012-09-26	2013-04-11	0 años, 6 mes y 15 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$5.295.840
54378780	2012-09-17	2013-04-11	0 años, 6 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$99.817
54378780	2012-09-13	2013-04-11	0 años, 6 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$838.147
54378780	2012-09-10	2013-04-11	0 años, 7 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$4.830.176
54472640	2012-06-09	2013-04-15	0 años, 10 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$26.162
54463662	2013-02-01	2013-04-15	0 años, 2 mes y 13 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$2.947.029
54463717	2012-12-20	2013-04-15	0 años, 3 mes y 25 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$223.980
54423192	2012-11-21	2013-04-12	0 años, 4 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$310.270
54378780	2012-09-11	2013-04-11	0 años, 7 mes y 0 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$109.116
54472777	2012-08-09	2013-04-15	0 años, 8 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$75.400
54472704	2012-09-06	2013-04-15	0 años, 7 mes y 9 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$160.000
54463841	2013-01-09	2013-04-15	0 años, 3 mes y 5 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.100
54463830	2012-11-28	2013-04-15	0 años, 4 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$52.400
54463828	2013-01-01	2013-04-15	0 años, 3 mes y 13 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.100
54463755	2012-12-28	2013-04-15	0 años, 3 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.200
54463753	2013-01-03	2013-04-15	0 años, 3 mes y 11 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$66.300
54463748	2012-12-29	2013-04-15	0 años, 3 mes y 16 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.200
54463741	2012-12-21	2013-04-15	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.200
54463732	2013-01-10	2013-04-15	0 años, 3 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$75.000
54463639	2013-01-31	2013-04-15	0 años, 2 mes y 14 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$149.600
54463637	2013-01-31	2013-04-15	0 años, 2 mes y 14 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$142.800
54463636	2013-01-02	2013-04-15	0 años, 3 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$128.000
54463635	2013-02-05	2013-04-15	0 años, 2 mes y 9 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$143.310
54463452	2012-11-08	2013-04-15	0 años, 5 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$87.800
54463451	2012-10-22	2013-04-15	0 años, 5 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$140.800
54463450	2012-11-08	2013-04-15	0 años, 5 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$143.000
54459920	2012-11-22	2013-04-15	0 años, 4 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$157.800
54459817	2013-01-21	2013-04-15	0 años, 2 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$143.310
54459816	2013-01-22	2013-04-15	0 años, 2 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$143.310
54459782	2013-01-04	2013-04-15	0 años, 3 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$75.400
54459779	2012-12-12	2013-04-15	0 años, 4 mes y 3 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.200
54459738	2013-01-08	2013-04-15	0 años, 3 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$51.500
54459728	2012-12-28	2013-04-15	0 años, 3 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$75.400
54459692	2013-01-10	2013-04-15	0 años, 3 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.100
54459680	2013-01-16	2013-04-15	0 años, 2 mes y 29 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.100
54459646	2013-01-31	2013-04-15	0 años, 2 mes y 14 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$140.000
54459640	2012-12-21	2013-04-15	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.200
54459632	2012-12-26	2013-04-15	0 años, 3 mes y 19 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$75.400
54459629	2012-11-16	2013-04-15	0 años, 4 mes y 29 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$75.400
54459626	2012-12-11	2013-04-15	0 años, 4 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.200
54421570	2012-08-28	2013-04-12	0 años, 7 mes y 15 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$134.300
54421569	2012-08-25	2013-04-12	0 años, 7 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$140.800
54421565	2012-08-31	2013-04-12	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$140.800

54421562	2012-08-28	2013-04-12	0 años, 7 mes y 15 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$140.800
54385156	2012-09-07	2013-04-11	0 años, 7 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$90.000
54385052	2012-12-03	2013-04-11	0 años, 4 mes y 8 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$73.200
54385045	2012-12-20	2013-04-11	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$160.000
54385040	2012-12-13	2013-04-11	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$157.800
54382162	2012-12-20	2013-04-11	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$797.800
54382153	2012-12-20	2013-04-11	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$157.800
54382138	2012-11-13	2013-04-11	0 años, 4 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$143.000
54382136	2012-11-23	2013-04-11	0 años, 4 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$120.000
54382117	2012-12-13	2013-04-11	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$160.000
54382075	2012-10-29	2013-04-11	0 años, 5 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$90.000
54380197	2013-01-23	2013-04-11	0 años, 2 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$136.510
54380170	2013-01-17	2013-04-11	0 años, 2 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$136.510
54380153	2013-01-15	2013-04-11	0 años, 2 mes y 26 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$137.860
54380142	2013-01-24	2013-04-11	0 años, 2 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$142.800
54378912	2012-12-05	2013-04-11	0 años, 4 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$67.000
54378882	2013-01-10	2013-04-11	0 años, 3 mes y 0 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$131.060
54378788	2013-01-14	2013-04-11	0 años, 2 mes y 27 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$137.860
54378774	2012-12-13	2013-04-11	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$151.300
54378769	2012-11-23	2013-04-11	0 años, 4 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$73.200
54382146	2012-12-19	2013-04-11	0 años, 3 mes y 22 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$1.906.094
54421571	2012-08-05	2013-04-12	0 años, 8 mes y 7 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$199.496
54459889	2012-09-11	2013-04-15	0 años, 7 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$14.432
54459851	2012-09-20	2013-04-15	0 años, 6 mes y 25 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$30.388
54459776	2013-02-11	2013-04-15	0 años, 2 mes y 3 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$20.716
54459750	2013-02-13	2013-04-15	0 años, 2 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$38.860
54459887	2012-09-03	2013-04-15	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$39.550
54459887	2012-09-03	2013-04-15	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$104.450
54459887	2012-09-03	2013-04-15	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$70.050
54421514	2012-10-24	2013-04-12	0 años, 5 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$50.784

En ese orden de ideas, la Sala sólo encontró válidamente soportados un total de 5 recobros con 8 ítems, que equivalen a la suma de \$56.835.606, toda vez que en esos sí se puede comprobar la respectiva firma del usuario. Por tal razón, se modificará el ordinal primero de la sentencia consultada e impugnada por las partes en este puntual aspecto.

No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Fecha Expedición Factura/ Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Término Reclamo administrativo	Presentación demanda	Término Reclamo administrativo	Valor de Recobro
54385141	2012-10-01	2013-04-11	0 años, 6 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$27.927.032
54382181	2012-09-01	2013-04-11	0 años, 7 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$27.026.160
54378807	2012-12-03	2013-04-11	0 años, 4 mes y 8 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$1.164.000
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$111.220
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$111.220
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$111.220
54399005	2012-08-09	2013-04-12	0 años, 8 mes y 3 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$358.820
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$25.934
						\$56.835.606



Ahora bien, frente a la imposición de intereses moratorios, como ya se explicó, ante la diafinidad del artículo 7 del Decreto 1281 de 2002 que proscribe el pago de intereses en los eventos de reclamaciones extemporáneas, no hay lugar al pago de intereses sobre aquellos servicios prestados, cuya reclamación exceda el término de los 6 meses, así pues, se evidencia que en efecto, las facturas bajo los radicados 54385141, 54382181 y 54399005, resulta evidente que fueron radicadas más allá de los seis (6) meses de que trata la norma en mención. Por lo tanto, de las que son objeto de condena se ordenará el pago de intereses por las facturas radicadas bajo los No. 54378807, 54387374 y 54387374, razón por la cual, este puntual aspecto de la sentencia será igualmente modificado. Respecto de las demás se ordenará su indexación, tal como fue solicitado subsidiariamente, esto, con la finalidad de actualizar el poder adquisitivo de la moneda frente a la devaluación de la misma.

Finalmente, en lo que a los perjuicios reclamados se refiere, además de estimar la Sala que estos no fueron probados en el plenario, debe acotarse que tal como lo indicó el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, radicada 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, la naturaleza de estas facturas corresponden a títulos valores, que para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario, de ahí que, el tipo de perjuicio que se deriva ante su falta de pago, es la causación de intereses de mora, según lo dispone el artículo 65 de la Ley 45 de 1990 y demás normas concordantes del Código de Comercio, aspecto que en todo caso, previeron las normas anteriormente indicadas de forma expresa. En tal sentido, habrá de confirmarse tal absolución.

En esta instancia, la Sala de Decisión se abstiene de imponer condenar en costas por no existir prueba de su causación y la improsperidad de los recursos interpuestos.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala Cuarta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR el ORDINAL PRIMERO** de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido que el número de recobros a reconocer y pagar corresponde a cinco (5), por ocho (8) ítems, que ascienden a la suma total de \$56.835.606, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR el ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** al pago de intereses moratorios, sobre las facturas radicadas bajo los No. 54378807, 54387374 y 5438737; y al pago de pago de la indexación de los demás valores objeto de condena, es decir, sobre los recobros con radicado 54385141, 54382181 y 54399005, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia. Se confirma en lo demás.

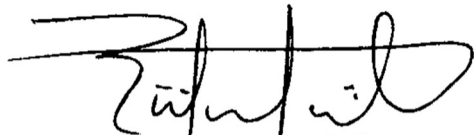
**TERCERO: MODIFICAR el ORDINAL TERCERO** de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido que, se declaran parcialmente probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación respecto de los demás recobros, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás, la decisión de primer grado.

**QUINTO:** Sin costas en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por MARTA PATRICIA ZAPATA LOPERA contra FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Rad. 110013105-021-2019-00262-01.**

Con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta, la Sala de Decisión Laboral previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala Cuarta de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020 por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, al haber sido totalmente adversa a sus pretensiones y conforme al art. 69 del CPTSS.

**ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

La señora **MARTA PATRICIA ZAPATA LOPERA** pretende que se condene a la sociedad **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** a pagar el reajuste de la indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada, de conformidad con lo previsto en la convención colectiva suscrita entre SINTRACAPRECOM Y CAPRECOM y la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y la organización sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que ingresó a laborar a CAPRECOM desde el día 11 de enero de 1995 hasta el día 27 de enero de 2017, que el último cargo desempeñado fue el de Jefe de Departamento Regional, con un salario devengado de \$4.471.643, que fue despedida sin justa causa el 27 de enero de 2017. Que el apoderado de la FIDUPREVISORA S.A., entidad que liquidó a CAPRECOM, al momento de dar por terminado el contrato de trabajo le canceló una indemnización parcial por despido sin justa causa; que al momento del

despido se encontraba afiliada al SINDICATO DE TRABAJADORES DE CAPRECOM- SINTRACAPRECOM y al SINDICATO DE TRABAJADORES UNIDOS DE CAPRECOM- SINTRAUNICAP, existiendo una convención vigente suscrita entre SINTRACAPRECOM y CAPRECOM, en la cual se pactó en el artículo 22 las indemnizaciones en el evento que esta se disuelva o se liquide, *«las indemnizaciones a los trabajadores oficiales, serán tramitadas en los términos más favorables que establezca la legislación laboral con la experiencia más cercana de Entidades del sector oficial del orden nacional»*; que en tal sentido, la entidad del sector oficial del nivel nacional ISS al momento de su liquidación tenía una convención colectiva de trabajo suscrita con el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL, la cual en su artículo 8, tenía una indemnización más favorable. Indicando para tal efecto, que al momento de ser cancelado el valor por concepto de indemnización por despido sin justa causa, se liquidaron 40 días adicionales de salario sobre los 45 básicos del primer año de servicio y no 50 días de salario adicionales sobre los 50 básicos del primer año de servicio, por lo cual, se dejó de cancelar 5 días de salario por el primer año de servicios y 10 días de salario por 22 años de servicios, por lo que en total dejó de pagársele 225 días de salario. Finalmente manifiesta que el 02 de marzo de 2019 se agotó la vía gubernativa (fls.3 a 7).

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **FIDUPREVISORA S.A. ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO**, contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones. Para ello señaló que la entidad canceló debidamente la indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada y que la convención suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, no tiene relación con CAPRECOM ni con el PAR-CAPRECOM, y además, la actora no fue trabajadora del ISS, por lo cual, no se le debía aplicar el despido injusto del Seguro Social. Formuló como excepciones de mérito las de «falta de legitimación en la causa por pasiva», «prescripción», «cobro de lo no debido», «buena fe», «inexistencia de la convención colectiva», «presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes», «cosa juzgada» y «excepción innominada» (Fls.121 a 135).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día 28 de febrero de 2020 negó las pretensiones de la demanda, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido y buena fe.

Para arribar a tal conclusión, en síntesis, señaló que las convenciones colectivas son un acuerdo entre empleadores y trabajadores y en virtud de las negociaciones colectivas hacen parte de la regulación laboral de los trabajadores, pero solo de las partes que la conforman; por lo tanto, señaló que el acuerdo colectivo suscrito entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, no cubre a la demandante pues no fue trabajadora del ISS y mucho menos hizo parte de la asociación sindical de la misma, razón por la cual, no puede pretender que le sea aplicada normatividad que es exclusiva para los trabajadores oficiales del extinto ISS, sin que la convención de CAPRECOM se remitiera en ninguna de sus cláusulas a dicho acuerdo y menos sobre la forma en la que se liquidaría la indemnización por despido sin justa causa; advirtiendo así, que la norma de la CCT con SINTRACAPRECOM se refiere a la legislación laboral que en efecto le aplica a la ex trabajadora, la cual se encuentra ya sea en la misma convención colectiva o, en la normativa general aplicable a todos los trabajadores oficiales, además del hecho que la demandante no allegó prueba alguna del pago realizado por concepto indemnización por despido injusto y mucho menos aportó elementos probatorios sobre el extremo inicial del contrato, aspectos también fundamentales para efectuar, eventualmente, las operaciones aritméticas a que hubiere lugar.

## **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes guardaron silencio.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Sala de Decisión en el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la parte actora, determinar si resulta viable la reliquidación de la indemnización por despido otorgada a la accionante, teniendo en cuenta para ello el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 31 de octubre del año 2001 entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social.

## **CONSIDERACIONES**

Con el ánimo de resolver el problema jurídico planteado, se advierte que no es motivo de controversia en esta instancia que CAPRECOM le terminó el contrato de trabajo a la demandante en virtud de la supresión del cargo que ésta desempeñaba, conforme se lee del documento de folio 8 de expediente, razón por la cual la pasiva

le otorgó la correspondiente indemnización tal como se indica desde la demanda y se acepta por esta.

Ahora bien, la Convención Colectiva de SINTRACAPRECOM vigente del 1º de enero del 2012 al 31 de diciembre del 2013 (fl. 105 a 116) de la cual es beneficiaria la promotora del litigio<sup>1</sup> señaló en su artículo 22 (fl. 106 vto.) que *«En el evento en que se disuelva o liquide CAPRECOM, las indemnizaciones a los trabajadores oficiales, serán tramitadas en los términos más favorables que establezcan la legislación laboral con la experiencia más cercana de Entidades del sector oficial del orden nacional»* y es con base en dicha norma convencional que pretende la actora se reajuste la indemnización otorgada por su ex empleadora.

Sobre la aplicación e interpretación de dicha norma convencional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STL7148 de 2019, Rad. 55626, señaló:

*«En este orden, atendiendo la redacción de tal normativa y su sentido obvio y natural, es de advertir que el artículo 22 del acuerdo conciliatorio desde su vista gramatical, sistemática y teleológica y sin esfuerzo interpretativo alguno, indica que el querer de las partes -Sintracaprecom y Caprecom EICE- se circunscribió en que, al momento de ser liquidada la entidad, las indemnizaciones, entre ellas, la de despido sin justa causa solicitada en el sub lite, serían **«tramitadas»** en los términos más favorables de la legislación laboral con la **«la experiencia más cercana de Entidades del sector oficial del orden nacional»**.*

*Obsérvese como la Real Academia de la Lengua Española define la palabra «tramitadas» de la siguiente manera: «Tramitar: hacer pasar un negocio por los trámites debidos».*

*De ahí se advierte que la intención de esta cláusula convencional no es otra que definir que en el momento en el que se disolviera o liquidara la entidad, el trámite de las indemnizaciones debidas a sus exempleados serían adelantadas con observancia de las reglas o pautas estipuladas en las normas laborales más favorables, teniendo en cuenta «la experiencia más cercana de Entidades del sector oficial del orden nacional», (...).*

*Y es que entenderla de otra manera constituiría un despropósito, pues sería tanto como recurrir a disposiciones de tantas cuantas entidades del sector oficial tengan convenciones colectivas, lo que desembocaría en escindir la norma convencional, documento que debe ser aplicado en su integridad».*

En ese orden, acogiendo los lineamientos que frente a este punto fueron señalados por la Corte Suprema de Justicia, se tiene entonces que el sentido y alcance de dicha norma convencional no es otro que definir el trámite o procedimiento para el reconocimiento y pago de la indemnización una vez liquidada CAPRECOM<sup>2</sup>, NO

<sup>1</sup> Así se aceptó por la demandada en la respuesta al hecho No 5 del libelo (fl. 135) y se corrobora con la liquidación de prestaciones en la cual se le otorgaron prestaciones convencionales (fl. 8).

<sup>2</sup> Por Decreto 2519 del 28 de diciembre del 2015 se ordenó su liquidación.

a la forma y términos en que se debía liquidar la indemnización por despido de sus empleados entre estos, la accionante. Para aquellos precisos efectos (los del trámite o procedimiento), la entidad podía acudir a las normas más favorables previstas en la legislación laboral sobre este aspecto, emitidas en atención a la liquidación de otras entidades oficiales del orden nacional, que en el caso de autos sería el trámite que llevó a cabo el ISS para efectivizar el pago de éste tipo de indemnización, en atención que tal instituto fue liquidado el 31 de marzo del 2015 conforme al Decreto 2714 del 26 de diciembre del 2014, y no obstante que en el Decreto 2013 de 2012 por el cual se suprime el ISS -artículo 25 parágrafo 2º- se señaló que las indemnizaciones serían *«pagadas en el término máximo de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la resolución que ordene el reconocimiento y pago»*, lo cierto es que en el presente litigio tal como lo afirma la demandante en el hecho 5 de la demanda (fl. 4) la indemnización por despido sin justa causa le fue cancelada por el apoderado general de la Fiduprevisora S.A. el mismo día en que se le terminó su contrato de trabajo, esto es, el 27 de enero del 2017, razón por la cual no hay lugar a dar aplicación al artículo 22 de la Convención Colectiva de SINTRACAPRECOM.

Así las cosas, en este contexto fáctico, probatorio y normativo, no hay lugar a la reliquidación de la indemnización por despido sin justa pretendida por la señora Martha Patricia Zapata, advirtiendo que esta Sala de Decisión ha plasmado dicho criterio en los procesos con radicados 30-2017-00818-01 y 20-2017-00770-01.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia objeto de estudio, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*





**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C. SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de MARISELA CARDENAS ROMERO  
contra AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P Y OTROS. Rad 11001 31 05 023 2018  
00103 01.**

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos dentro del expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las entidades codemandadas contra la sentencia proferida del 27 de febrero de 2020 por el juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La señora **MARISELA CARDENAS ROMERO** solicitó que se declare que existió un contrato laboral por obra o labor contratada con un término de duración igual al del contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012, suscrito entre Aguas de Bogotá y la empresa de Acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá EAAB ESP, que se declare que ejerció sus labores de manera conjunta para Aguas de Bogotá y la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá, que se declare que la empresa Aguas de Bogotá y la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá son solidariamente responsables, y por lo expuesto se condenen a la indemnización administrativa prevista en el artículo 64 del CST, por el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir en el plazo estipulado en el contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012, esto es desde el mes de enero del 2015 hasta el mes de abril del 2017, a lo ultra y extra petita, y a las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que el 4 de diciembre de 2012 entre Aguas de Bogotá y la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá ESP, se suscribió el contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 y que para el cumplimiento de los objetivos del contrato Aguas de Bogotá SA ESP aparece como la encargada de la contratación del personal capacitado, que el contrato ha sufrido varias modificaciones entre los cuales se ha prorrogado el plazo del mismo, que fue empleada dentro del marco del contrato interadministrativo ya mencionado, que el 18 de octubre de 2013 fue contratada por medio de contrato individual de trabajo por la duración de la obra, donde ejerció labores propias de Asesora de Gerencia – Comunicaciones, donde devengaba un salario de \$7.500.000, cumpliendo un horario de 8:00 A.M a 5:00 P.M. de lunes a viernes, que el 15 de enero de 2014 por medio de comunicación escrita se le terminó su labor, alegando vencimiento del plazo; indica que en los diferentes contratos siempre atendió las instrucciones dadas en las diferentes ocasiones o modalidades, siempre cumplió con el horario de trabajo, que el 16 de diciembre del 2013 se realizó el acuerdo de formalización laboral entre las empresas de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá EAAB y Aguas de Bogotá y la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, que en dicho contrato se establece que Aguas de Bogotá y la empresa de acueducto y alcantarillado EAAB garantizaban el principio de estabilidad laboral a los trabajadores contratados, garantizando de igual forma la continuidad laboral de los contratos de los trabajadores. El 26 de diciembre de 2016 realizó reclamación administrativa ante Aguas de Bogotá y la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá EAAB para el reconocimiento de la indemnización del artículo 64 del CST (fls. 3 a 10 y 38 y 39).

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.** contestó la demanda oponiéndose totalmente a que se acceda a las pretensiones, debido a que la supuesta relación laboral jamás se configuró con la demandante, ya que si hubiere existido la relación laboral debería serlo en calidad de Trabajador Oficial dada la naturaleza jurídica de la empresa, por lo tanto la demandante jamás ha prestado sus servicios a la empresa pues en ningún momento se reunieron los elementos del contrato de trabajo establecidos en la Ley. Así mismo, indica que tampoco existió la solidaridad pues en ningún momento se reunieron los requisitos del artículo 34 y ss. del CST pues no hay identidad de objeto entre Aguas de Bogotá SA ESP y la empresa. Formuló como excepciones de fondo las de «buena fe»; «inexistencia de la reclamación laboral»; «cobro de lo no debido»; «falta de legitimación en la causa por pasiva»; «prescripción»; «inexistencia de solidaridad» (Fls. 45 a 51).

**AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, manifestando que la actora suscribió dos contratos de distinta

naturaleza, el primero suscrito entre el periodo de 29 de enero de 2013 hasta el 17 de octubre de 2013, que correspondió a un contrato laboral en modalidad de termino fijo inferior a un año, y el segundo contrato suscrito para el periodo comprendido entre el 18 de octubre de 2013 hasta el 15 de enero del 2015 que correspondió al contrato de obra o labor contratada; indica que no es de recibo que la demandante base sus argumentos frente a la existencia de un contrato sujeto a la duración de un contrato interadministrativo, indicando que esto no implica que la obra o labor para la que hubiere sido contratada la demandante pudiere expirar antes del término del convenio, tal como sucedió. Indica igualmente que, la terminación del contrato de la demandante obedeció a una justa causa, por la expiración de la obra o labor pactada, liquidándose todas y cada una de las prestaciones una vez finalizada la relación laboral. Formuló como excepciones de mérito las denominadas «pago»; «buena fe»; «prescripción»; «cobro de lo no debido»; «falta de causa para pedir»; «inexistencia de derecho reclamado»; «compensación»; «improcedencia al pago de la indemnizaciones del artículo 64 del CST»; «innominada o genérica» (Fls. 152 a 164).

Por su parte **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** dio contestación al llamamiento en garantía a través de curador ad litem, indicando que la póliza de seguros 64-45-101005699 no podría cubrir la indemnización por no tener carácter remuneratorio sino resarcitorio, no constituye salario y en consecuencia sobre dicho valor no se calcula ningún otro concepto, es decir, sobre la indemnización no se pagan prestaciones sociales, seguridad social ni aportes parafiscales. Formuló como excepciones de mérito «indebida prueba de riesgo»; «evento acaecido por fuera del término de vigencia de la póliza de seguro de cumplimiento particular»; «evento no cubierto por la póliza suscrita»; «límites contractuales en los montos cobijados por la póliza emitida». (fls.196 a 201).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de febrero de 2020, declaró que entre la demandante y la demandada existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual estuvo vigente entre el 29 de enero del 2013 hasta el 17 de octubre del 2013 y, un contrato de trabajo por obra o labor el cual estuvo vigente entre el 18 de octubre de 2013 y el 15 de enero de 2015, condenó a la demandada Aguas de Bogotá S.A ESP y solidariamente a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP a pagar a la demandante la suma de \$285.143.000, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, que deberá pagarse indexada, declaró no probadas las excepciones propuestas por las codemandadas, condenó en costas a estas en favor de la demandante, absolvió a la llamada en garantía empresa de Seguros del Estado S.A de las pretensiones incoadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Para arribar a esta conclusión, en cuanto a la existencia del contrato y su modalidad consideró que conforme a las pruebas allegadas por la parte demandante y la demandada Aguas de Bogotá, existió un contrato de trabajo a término fijo el cual estuvo vigente entre el 29 de enero del 2013 y el 17 de octubre del 2013, y un contrato por labor u obra determinada el cual se ejecutó a partir del 18 de abril del 2013 y hasta el 15 de enero del año 2015.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, el A quo señaló que en la forma en que se encuentra redactada la carta de terminación del contrato se concluye claramente que la finalización del contrato derivó de una reestructuración realizada por la entidad, sin embargo, no se puede desconocer que de acuerdo a la cláusula segunda del contrato de trabajo, este quedó supeditado a la vigencia del contrato interadministrativo entre las demandadas, lo que conlleva a que no puede entenderse que la obra o labor contratada correspondía al cargo que desarrollaba la demandante pues ello conllevaría a que en cualquier momento la entidad simplemente decidiera suprimir o eliminar el cargo y por consiguiente terminaría su contrato de trabajo como precisamente se verificó en este asunto. Así mismo, indicó que la vigencia del contrato de trabajo estaba atado al contrato interadministrativo por lo que el contrato de trabajo únicamente podía finalizar al término del contrato interadministrativo, y según los diferentes otros si a dichos contratos (fls.322 a 353), estos exponen que la última prórroga tuvo lugar mediante el otro si No. 21, hasta el 12 de febrero del 2018, por ello el despido deviene injusto dado que la relación de trabajo fue terminada por la demandada cuando aún no había finalizado la obra contratada.

En cuanto a la solidaridad, consideró que conforme a lo establecido en el contrato interadministrativo suscrito entre las demandadas (empresa Aguas de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá), este tiene como objeto la prestación de los servicios públicos y domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo (Fl.316), indicando con ello que se encuentra acreditado que conforme al objeto social de la empresa de acueducto y alcantarillado y la actividad que ejercía la demandante en Aguas de Bogotá se dan los presupuestos que prevé el art 34 del CST para que se predique la solidaridad del beneficiario o dueño de la obra respecto del contratista independiente, tales como: existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la empresa Aguas de Bogotá, la presencia del contrato celebrado entre esta último y la sociedad beneficiaria (EAAB), que la labor ejercida por la demandante para el proyecto de aseo no es extraña a las actividades de dicha empresa.

En cuanto al llamamiento en garantía, indicó que la póliza aportada no ampara el pago de indemnizaciones al momento de finalización del contrato, esto es el 15 de enero del 2015, toda vez que está no estaba vigente para esa calenda, por lo expuesto absolvió a

la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO de las pretensiones incoadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la parte demandada Aguas de Bogotá, apeló la decisión argumentando que dentro del plenario obra prueba documental que contiene el contrato individual de trabajo por duración de la obra o labor, dentro del cual en su cláusula segunda se estableció que el término de duración del contrato sería el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada, y que esta estaría condicionada en la existencia del contrato interadministrativo 809 del 2012. Así mismo, indicó que si bien es cierto que en la cláusula segunda se condiciona la existencia de la labor al convenio interadministrativo, esto no implica que la obra o labor para la cual fue contratada la demandante no pudiese terminar antes de la vigencia del convenio, por cuanto se desnaturalizaría el contrato laboral suscrito por las partes por obra o labor; igualmente, afirmó que dentro de la carta de terminación se le menciona a la demandante que por una decisión de reestructuración de la empresa se decide dar por terminada la labor de asesora de gerencia de telecomunicaciones, lo cual implica que la labor para la cual había sido contratada la demandante expiraba y por ende la causa del artículo 61 literal b se configuraba dentro del presente proceso.

Aunado a lo anterior, manifestó el recurrente que dentro de la empresa no existe dicha labor de asesorar a la Gerencia de Comunicaciones dado que no existe hoy la citada dependencia, por tanto no se puede confundir o involucrar el término de duración del contrato que sería la ejecución de la obra, con la existencia del convenio interadministrativo, dicho condicionamiento es una condición totalmente lógica toda vez que el proyecto ASEO se realizaba en virtud del contrato interadministrativo 809 de 2012, y por tanto allí se condicionaba la existencia de dicho convenio, más no quería decir que no pudiese expirar antes la ejecución de la labor contratada.

Por otro lado, refirió que a la fecha de terminación del contrato laboral de la demandante, el convenio interadministrativo estaba vigente hasta el 15 de enero de 2015, razón por la cual si se aceptara que la terminación fue injusta, la indemnización se debería de tasar hasta el momento en que estaba vigente el convenio al momento de la terminación del vínculo laboral y como quiera que la terminación fue el 15 de enero del 2015, es decir, la misma fecha en la cual expiró el termino original del convenio no procede la indemnización establecida en el CST.

A su turno, el apoderado judicial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, apeló la decisión adoptada por el A quo argumentando que no se reunieron los elementos del que trata el artículo 34 del CST, indicando que se deben demostrar los 3 elementos que configuran la solidaridad, empero, se establece que no hay identidad de

objetos ya que la EAAB es una empresa del Distrito Capital, una empresa de servicios públicos del distrito y la empresa Aguas de Bogotá S.A. es una sociedad anónima; igualmente, se demostró que el cargo que desempeñaba la demandante era de asesor de gerencia de comunicaciones, cargo que no existe en la EAAB y fue suprimido de la empresa Aguas de Bogotá S.A., por ello el cargo solo puede subsistir siempre y cuando esas labores continúen, lo que conlleva a que no esté acreditada la solidaridad.

## **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las accionadas presentaron alegaciones en similares términos a los indicados en las apelaciones, precisando la Empresa Aguas de Bogotá E.S.P. que solicita no se acojan las pretensiones de la parte demandante, en subsidio, se modifique el valor de la condena. La EAAB por su parte, solicitando igualmente la revocatoria de la decisión respecto a las sanciones, indemnizaciones, costas y agencias en derecho, por cuanto la razón de las mismas es la solidaridad del art. 34 del CST y no una acción u omisión de la EAAB ESP.

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Corporación establecer si el contrato de trabajo suscrito entre MARISELA CARDENAS ROMERO y AGUAS DE BOGOTÁ S.A. terminó con o sin justa causa, y de ser procedente, estudiar la indemnización peticionada. Así mismo, se deberá definir la procedencia de una eventual solidaridad de las demandadas.

## **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico y en atención a lo dispuesto por el artículo 66A del CPTSS, debe advertirse que en esta instancia judicial no se discute la existencia de los contratos de trabajo entre las partes y su modalidad dado que el mismo fue aceptado por las partes y además, ello no fue objeto de recurso de alzada.

### **Indemnización por despido sin justa causa**

Definido el escenario decisonal, la Corporación procede a resolver el primer reparo presentado por la parte pasiva Aguas de Bogotá frente a la sentencia de primer grado, es decir, sobre la terminación del contrato de obra o labor efectuado el 15 de enero de 2015, para ello se debe recordar que de vieja data la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias 42544 de 2014, SL 177228 de 2016 y SL 4547 de 2018 ha considerado que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y, en el evento de probarse, el empleador tiene la carga de probar la ocurrencia de los

motivos aducidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral; conforme a ello, se tiene por cierto el hecho del despido con la comunicación del 13 de enero de 2015 por medio de la cual la parte pasiva informa a la actora la terminación del contrato (fls.21 y 176). Por lo anterior es claro que se cumplió con la carga de demostrar el finiquito del vínculo laboral.

Ahora bien, a fin de establecer si la causal por la cual se dio por terminado el contrato de trabajo es válida o justa, menester es recordar que la vigencia del contrato de trabajo por obra o labor, no depende de la voluntad del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio pactado, por ello, la fecha de finalización del acuerdo contractual, pende de la culminación de la obra o la tarea o labor contratada, tal y como lo establece el literal “d”, numeral 1 del artículo 61 del CST (CSJ SL3520-2018, SL3282-2019).

De lo expuesto, se tiene que la causa invocada por la parte pasiva para terminar el contrato de trabajo el 13 de enero de 2015 se funda en que: *“La gerencia de Aguas de Bogotá ha asumido la responsabilidad de implementar un plan estratégico para hacer sostenible la entidad frente al servicio público esencial de aseo que presta. Por tal motivo, ha llevado a cabo una reestructuración que permitirá su fortalecimiento institucional y su viabilidad financiera. Los estatutos sociales de Aguas de Bogotá tiene establecido que el gerente general es competente para determinar la estructura organizativa de la empresa la cual debe estar diseñada de tal manera que coadyuve eficaz y eficientemente al logro de los objetivos y la distribución racional y transparente de los recursos y una vez determinado el plan estratégico tal como se informó en la junta directiva. Así como el estudio técnico de carga laboral, la gerencia ha decidido poner término a labor de asesora de gerencia de comunicaciones. Ahora bien, conforme con el artículo 61 del CST (subrogado por la ley 50/90, artículo 5) y demás normas concordantes su contrato termina partir del 15 de enero de 2015, por causa legítima y legal por vencimiento del plazo, así como por la terminación de la labor para la cual fue contratada.”* (fls.21 y 176).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala de Decisión evidencia que el contrato individual de trabajo por duración de la obra o por la naturaleza de la labor determinada, suscrito el 18 de octubre de 2013, establece en su cláusula 2 lo siguiente: *“El término de duración del contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada. Está condicionado a la existencia de contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 de 2012, celebrado entre la empresa y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP, conforme lo previenen las cláusulas de terminación del citado contrato”* (fls.19 y 20).

Además, se acredita que en efecto entre la demandada Aguas de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP se suscribió el contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 del 4 de diciembre de 2012, cuyo objeto es “*realizar las actividades operativas para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias en toda la ciudad de Bogotá D.C., bajo la dirección y supervisión de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP.*” (fls.314 a 353), el cual fue finalizado una vez vencida la prórroga No 21 suscrita el 15 de enero de 2018 (fls.353), es decir el día 12 de febrero de 2018 (fls.298 y 353).

Una vez establecido lo anterior y analizado el material probatorio aportado, es claro para la Sala de Decisión que la duración del contrato de trabajo de obra o labor de la demandante estaba condicionado a la vigencia del contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 de 2012, como se aprecia en la cláusula segunda del contrato de trabajo (fls.19 y 20), el cual se prorrogó hasta el día 12 de febrero de 2018 (fls.298 y 353), lo cual permite concluir que la terminación del vínculo laboral que realizó la demandada no se efectuó en debida forma, debido a que su finalización se dio el día 15 de enero de 2015 (fls.21 y 176) calenda anterior a la del finiquito del acuerdo interadministrativo, que resulta, en ese contexto, violatorio a la cláusula segunda del contrato de trabajo.

Por otro lado, si bien es cierto que en la carta del 13 de enero de 2015 la pasiva refiere que ha terminado el contrato de trabajo de la actora debido a una *reestructuración que permitirá su fortalecimiento institucional y su viabilidad financiera* (fls.21 y 176), la Corporación considera que dichos argumentos no se constituyen en justas causas para terminar el contrato de trabajo, dado que estas condiciones no se pactaron en la cláusula segunda del contrato de trabajo (fls.19 y 20), y además, los aspectos económicos relacionados con una eventual viabilidad financiera no pueden constituirse como una causa legal para terminar la relación laboral dado que el trabajador no debe asumir ni compartir los riesgos del empleador (CST, artículo 28), y por último, en gracia de discusión, no existe dentro del plenario elemento de juicio alguno que permita concluir que la labor de la demandante cesó al interior de la empresa Aguas de Bogotá o que su cargo fue suprimido por una razón no imputable a su empleador (artículo 167 del CGP), por ende este tipo de situaciones adicionales y extrañas a lo pactado, no resultan permitidas para su finiquito, como lo prende la parte recurrente.

Aunado a lo anterior, la Sala de Decisión debe indicar que frente a la terminación de los contratos de trabajo por duración de la obra o labor, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la SL3282 del 6 de agosto de 2019, en el estudio de un caso de similares condiciones, consideró lo siguiente:

*“En este punto, la Corporación considera oportuno hacer dos precisiones. La*



*primera, que la vigencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, conforme al artículo 45 ibidem, no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado (CSJ SL 39050, 6 mar. 2013). Por ello, cuando se acude a esta clase de contrato, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas o, en otros términos, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada.*

*La segunda, cuando se da la terminación de la relación de trabajo por reorganización o reestructuración empresarial o por aspectos económicos, dichas situaciones no implican justa causa para finalizarla, en consecuencia, el empleador es responsable de la indemnización consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, según la modalidad contractual celebrada. Así lo ha establecido esta Corporación en casos de despidos colectivos (CSJ SL 12303, 10 nov. 1999 y CSJ SL 16641, 8 feb. 2002), que si bien obedece a situaciones diferentes a las que aquí se debaten, tal precedente jurisprudencial respecto del pago del citado resarcimiento tiene aplicación en el presente caso.”.*

Ahora bien, una vez establecido que el contrato de trabajo de la demandante se dio por terminado sin justa causa por parte de Aguas de Bogotá S.A ESP, la Corporación considera que a la luz del artículo 64 del CST, la misma debe ser calculada por el lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada, que para este asunto sería hasta la vigencia acreditada del contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 de 2012, con lo cual iría hasta su última prórroga la cual se cumplió el día 12 de febrero de 2018 (fls.298 y 353), debido a que la cláusula segunda del contrato de trabajo de manera expresa indicó que “*El término de duración del contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada. Está condicionado a la existencia del contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 de 2012, celebrado entre la empresa y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP, conforme lo previenen las cláusulas de terminación del citado contrato.*” (fls.19 y 20), por ende se considera que la liquidación efectuada por el A quo se ajusta a lo previsto en el artículo 64 de la norma sustantiva laboral.

### **Solidaridad**

Definido lo anterior, la sala de decisión debe recordar que el artículo 34 del CST, señala que son contratistas independientes y, por lo tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por

un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios, con libertad, autonomía técnica y directiva.

No obstante, dicha norma contempló que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio. Solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

Conforme a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de vieja data ha determinado que a la luz de lo normado en el artículo 34 del CST *“existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios.”* Así mismo, la citada Corporación aclaró que el marco comparativo, no sólo se debe desarrollar en relación con el objeto social de las empresas, sino también de acuerdo con las funciones específicas desarrolladas por el trabajador y así ha sido plasmado en las sentencias No. 39050 del 6 de marzo de 2013, SL 12234 de 2014, SL 11655 de 2015, SL 7789 de 2016, SL 11172 de 2017, SL 601 de 2018 y más recientemente en la sentencia SL 1983 de 2019.

De conformidad con los parámetros legales y jurisprudenciales, tenemos que el objeto social de Aguas de Bogotá S.A. ESP, conforme el certificado de existencia y representación legal obrante a folios 30 a 35, consiste en que *“La sociedad tendrá como objeto principal la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo y saneamiento básico en Bogotá D.C., en todo el territorio nacional y en el exterior”*, actividades que convergen y resultan afines a las desarrolladas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá conforme su objeto social, establecido en el Acuerdo 12 del 5 de septiembre de 2012, aplicable para la época de los hechos, el que establece en su artículo 1: “Modificar el artículo 4 del Acuerdo No. 11 de 2010, expedido por la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – ESP, en el sentido de ampliar su objeto social, el cual quedará así: *Artículo 4 - Objeto: Corresponde a la EAAB-ESP la prestación de los servicios públicos esenciales domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá. También podrá prestar esos mismos servicios en cualquier lugar del ámbito nacional e internacional*”, no obstante lo anterior, por este solo hecho no se puede predicar una responsabilidad solidaria, pues la misma no se genera por el hecho de que las labores del contratista independiente sean idénticas o similares a las del dueño o beneficiario de la obra, sino que se requiere

adicionalmente analizar y tener en cuenta la actividad específica desarrollada por el trabajador.

Siendo ello así, se procede a analizar las labores ejecutadas por la demandante encontrando que fue contratada como Asesora de Gerencia de Comunicaciones con el fin de asesorar a la Presidencia de Aguas de Bogotá S.A. ESP en la formulación de estrategias de comunicaciones que permitiesen evidenciar la efectividad del proyecto de aseo en la ciudad de Bogotá, así mismo, que recibió instrucciones directas de cómo proceder por parte de la Jefe de Comunicaciones de la EAAB, Dra. Glenda Martínez, como lo indicó en el interrogatorio de parte (record 18:25 a 27:40), labores que se relacionan y además benefician la ejecución del contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 de 2012 suscrito entre Aguas de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en el cual se pactó en la cláusula primera lo siguiente: *“Primera: Objeto: El objeto del contrato es realizar las actividades operativas para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias en toda la ciudad de Bogotá D.C., bajo la dirección y supervisión de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP.”* (fls.314 a 353) y con el objeto social de la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, según el cual le *“Corresponde a la EAAB-ESP la prestación de los servicios públicos esenciales domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá”*.

Aunado a lo anterior, considera la Sala de Decisión que las funciones de la demandante como Asesora de Gerencia Comunicaciones en el proyecto de aseo de Aguas de Bogotá S.A ESP, de igual forma, benefició a la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, dado que la prestación del servicio de aseo se encuentra incluida en su objeto social conforme lo establece el artículo 1 del Acuerdo 12 del 5 de septiembre de 2012, e igualmente se debe precisar que la actividad desempeñada por Marisela Cárdenas Romero tiene relación directa con actividades propias de la imagen corporativa de la beneficiaria del acuerdo interadministrativo debido a que dentro del organigrama de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB existe *la oficina asesora imagen corporativa y comunicaciones*, por lo que se entiende que la accionante ejecutaba sus funciones en coordinación con la jefatura de comunicaciones de la EAAB.

Por último, la Corporación considera que la diferencia entre la naturaleza pública de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A ESP y la de carácter privado de Aguas de Bogotá S.A., no es un argumento válido para derruir la solidaridad declarada en este proceso dado que los artículos 34 y 36 del CST no realizan una distinción para su aplicación debido a la naturaleza jurídica de los sujetos de los que se pueda predicar

esta, por ende no le es dable al Juzgador de instancia dar un alcance diferente al establecido por el legislador.

En este escenario y habiéndose resuelto los problemas jurídicos planteados, tal como se anunció, se confirmará la decisión de primer grado.

Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones 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,

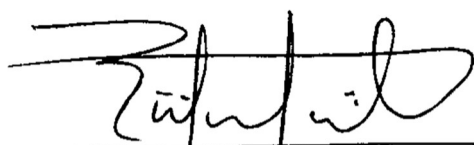
### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con los argumentos expuestos en la providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL  
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por SINAI HERNANDEZ HERNÁNDEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-. Rad. 110013105-028-2018-00627-01.**

Con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta dentro del expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 25 de febrero de 2020 por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en favor del demandante de conformidad con el precepto del artículo 69 del CPTSS.

**ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

El señor **SINAI HERNANDEZ HERNANDEZ**, promovió demanda ordinaria con el fin de que **COLPENSIONES** le reconozca y pague un incremento del 14% de su pensión de vejez, por tener a cargo a su cónyuge, que las anteriores declaraciones y condenas se efectúen en 14 mensualidades pensionales al año, con los respectivos incrementos anuales, cuyo pago se ordene en nómina, así mismo que se condene al pago de las sumas de dinero adeudadas en forma indexada, y al pago de los intereses moratorios desde la fecha de la reclamación administrativa y hasta cuando se efectuó el pago.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, afirmó que le fue reconocida pensión de vejez por el ISS hoy Colpensiones, mediante Resolución N° 016604 de 2006, efectiva desde el 01 de mayo de 2006, la pensión de vejez le fue reconocida a

partir de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pero no se le ha reconocido el incremento pensional del 14% por cónyuge, pues contrajo matrimonio católico con la señora MARIA ROSA SANTIAGO DE HERNANDEZ el 15 de Noviembre de 1969, quien siempre ha dependido económicamente de él, por cuanto no recibe pensión ni ingreso económico alguno, y es beneficiaria de los servicios de salud en la NUEVA EPS de su cónyuge, además, durante el vínculo matrimonial, procrearon tres (3) hijos de nombres LUZ MERY HERNANDEZ SANTIAGO, HENRY ARTURO HERNANDEZ SANTIAGO y FABIAN ANDRES HERNANDEEZ SANTIAGO, todos hoy mayores de edad. Que el 27 de septiembre de 2018 con rad No. 2018\_122008571, presentó solicitud a COLPENSIONES del reconocimiento y pago del incremento pensional de 14% por cónyuge, el cual fue negado bajo el argumento que este desapareció de la vida jurídica a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993, quedando así agotada la vía gubernativa (fl.43 a 49).

### **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición de todas y cada una de las pretensiones, argumentando que lo solicitado por la parte actora no es aplicable pues con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el artículo 21 y 22 del Decreto 758 de 1990, que contemplaba dichos incrementos, desaparecieron de la vida jurídica, además de no hacer parte integral de la pensión de vejez o invalidez pues son una prestación diferente a la misma y no fue contemplada como una prestación que conserve vigencia con posterioridad a la Ley 100 de 1993, motivo por el cual se entienden derogados tácitamente. Formuló como excepción de mérito la de «inexistencia del derecho», «cobro de lo no debido», «no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público» e «innominada o genérica» (fls. 101 a 104).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el día 25 de febrero de 2020, absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que, si bien el demandante probó que le fue reconocida una pensión de vejez bajo la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con Resolución 016604 del 28 de abril del año 2006, con base en el Acuerdo 049 de 1990, precisó que conforme a la Corte Constitucional, los incrementos pensionales del 14% sufrieron una derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de

1993, lo que quiere decir que aquellos afiliados pese a que se les hubiere reconocido el derecho pensional con fundamento en normas anteriores a la Ley 100 de 1993, y específicamente el Acuerdo 0419 de 1990, no se les puede reconocer el incremento del 14% a menos que hubiesen causado su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de dicha Ley, en tal sentido, como el reconocimiento pensional del actor se dio a partir del 01 de mayo del año 2006, ya no se encontraba vigente el incremento deprecado, de manera que no le asistía derecho al demandante a reclamarlo.

## **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Colpensiones solicitó dar aplicación a la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU 140 de 2019, según la cual el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, fue objeto de derogatoria orgánica, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es desde el 1º de abril de 1994.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si en el presente caso le asiste derecho al demandante para obtener el reconocimiento del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, así como determinar en qué términos y bajo que parámetros.

## **CONSIDERACIONES**

El reconocimiento de los incrementos pensionales, según criterio pacífico expuesto por la Sala Laboral de la CSJ no desaparecen de la vida jurídica a pesar de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha concluido en múltiples pronunciamientos en tanto y en cuanto los incrementos del 14 y 7% previstos en el Decreto 758/1990 conservan su vigencia. Así puede colegirse entre otras de las sentencias de 27 de julio de 2005 radicado 21517, del 5 de diciembre de 2007 radicado 29531, en la de radicación 36345 de agosto 10 de 2010 y recientemente reiterada en las sentencias SL942 del 20 de marzo de 2019, SL1292 del 10 de abril de 2019 y SL1466 del 23 abril de 2019, en los que se concluye que los aludidos incrementos están en vigor no obstante el no haber sido incluidos de manera expresa en el régimen de prestaciones que contiene el actual sistema pensional, por el contrario, por no estar expresamente regulados, debe entenderse que conservan su plena vigencia. Los referidos incrementos se reconocen a quienes se les define su derecho pensional con aplicación directa del Acuerdo 049 de 1990 o que fueron reconocidos por virtud del

régimen de transición, por lo que al constituir doctrina probable tal precedente jurisprudencial reiterado y uniforme, ello permite separarse válidamente de la reciente sentencia de la Corte Constitucional identificada como SU140-19 que estima lo contrario, en tanto y en cuanto definió que con la promulgación de la Ley 100 de 1993 desaparecieron de la vida jurídica.

Definido lo anterior, para abordar el estudio de procedibilidad del incremento pensional, advierte la Sala que se acreditó que al demandante le fue reconocida su pensión de vejez de conformidad con lo regulado por el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, según se corrobora con la Resolución No.016604 del 29 de marzo de 2006 (fls.17), por lo que es viable el estudio del reconocimiento del incremento pensional invocado por su cónyuge a cargo, la señora **MARIA ROSA SANTIAGO DE HERNANDEZ**.

La condición de cónyuge de la antes citada, se acredita con el certificado de Registro Civil de Matrimonio obrante a folio 12 del plenario, que da cuenta que el actor contrajo nupcias con la señora MARIA ROSA SANTIAGO DE HERNANDEZ desde el 15 de noviembre de 1969.

En cuanto a la dependencia económica de MARIA ROSA SANTIAGO DE HERNANDEZ respecto de su cónyuge, se advierte que dentro del proceso fue recepcionada la declaración de la señora BLANCA MARÍA SANTIAGO, hermana de la cónyuge del demandante, quien manifestó conocer a este desde hace aproximadamente 65 años, puesto que estudió con él desde la primaria, así mismo LIZBETH GISELA SIERRA VÉLEZ quien es la esposa de un hijo de la pareja, que afirma conocerlos desde hace 23 años y HENRY HERNANDEZ SANTIAGO hijo de los accionados, quienes al unísono coincidieron en afirmar que la señora MARIA ROSA era ama de casa y solo se dedica al hogar, que de su unión tuvieron 3 hijos todos estos mayores de edad, que no es beneficiaria de ningún tipo de subsidio, que el cónyuge es quien provee todo el sustento económico del hogar.

Se concluye entonces que a las declaraciones anteriores se le asigna plena credibilidad, pues corresponden a testigos directos de los hechos afirmados, además de complementarse con la documental allegada, motivo por el que resulta creíble lo afirmado, siendo la razón por la que se colige la dependencia económica de la cónyuge con relación al demandante, máxime cuando esta afirmación no ha sido desvirtuada por la parte demandada.

Hay que señalar, además, que en tratándose de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, la Sala Laboral de la CSJ le



asigna al derecho reclamado además de su actual vigencia el carácter de prescriptible con base en su jurisprudencia (sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicado 27.923, ratificada el 18 sep. 2012, en los radicados 40.919 y 42300 y posteriormente en la sentencia del 23 de julio de 2014 radicado 57.367, luego en las SL1585-2015 rad. 45197, SL942 del 20 de marzo de 2019, SL1292 del 10 de abril de 2019 y SL1466 del 23 abril de 2019), mientras que la Corte Constitucional en sentencia reciente de unificación identificada como SU 140 de 2019 declara que la Ley 100 de 1993 derogó las normas que lo consagraban, razón por la que, para tomar posición respecto de uno y otro criterio resulta necesario realizar un breve recuento de sus posiciones doctrinales.

Frente a las dos posiciones doctrinales, una que desde el 1º de abril de 1994 no existe el derecho reclamado y la otra que si existe pero prescribe, la Sala de Decisión estima que en virtud del principio de favorabilidad ínsito en el artículo 53 constitucional, debe preferirse la que con carácter de autoridad para el juzgador ordinario laboral acoge la Sala Laboral de la CSJ, que establece la de que este derecho NO fue derogado con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero a su vez, también, debe acoger la procedencia de la prescripción del derecho si no se acciona dentro del término trienal <de haberse propuesto la excepción>, en razón a que si bien estos no hacen parte integral de la pensión y por lo tanto no gozan de los mismos atributos de la prestación, su extinción solo puede pregonarse a partir del momento en que se hacen exigibles, que no es otro que el del reconocimiento pensional, ya que es ahí donde surge el derecho a reclamarlos pues pende de este, interpretación autorizada por las normas constitucionales que atiende el principio de in dubio pro operario, que obliga a atender, de dos interpretaciones válidas, la que sea más favorable al trabajador o al pensionado, en el sentido de que es la que mejor y con mayor suficiencia garantiza el derecho constitucional e irrenunciable a la seguridad social.

Expuestos los dos argumentos válidos, definidos ambos con criterio de autoridad, relacionados con la derogatoria del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 y su aplicabilidad en el tiempo, no le queda otro camino a esta Sala de Decisión que acoger la tesis de la doctrina probable de la Sala de Casación Laboral de la CSJ en tanto y en cuanto para nuestro órgano de cierre de la especialidad laboral existe certeza de: i) la vigencia de los incrementos pensionales consagrados en el Decreto 758 de 1990 y ii) la extinción del derecho a percibirlos sino se acciona dentro de los plazos establecidos en la norma sustantiva y adjetiva que regula su prescripción por no haberse reclamado en tiempo oportuno posterior a su exigibilidad que no es otro que el del reconocimiento pensional al que accede.

En el presente caso la pensión fue reconocida a través de Resolución No.016604 del 29 de marzo del 2006 (fl.17), pero la respectiva reclamación administrativa se presentó en fecha posterior a los tres años siguientes, esto es, solo hasta el 27 de septiembre de 2018 (fl. 18), por lo que el derecho estaría afectado por la prescripción extintiva del mismo, empero como con la contestación de la demanda no se formuló la excepción de prescripción, no puede oficiosamente esta Corporación darle aplicación, como parece sugerirse en los alegatos presentados en esta instancia, razón por la cual, en este asunto, deben concederse los incrementos pensionales reclamados, pues dando aplicación al principio de favorabilidad en cabeza del pensionado demandante, este criterio atiende a una interpretación sistemática de las normas de la seguridad social y asegura la protección de derechos fundamentales de los pensionados y su núcleo familiar, en virtud del principio in dubio pro operario de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política, en concordancia con lo reglado por el artículo 21 del C.S.T.

En ese orden, en virtud del principio de seguridad jurídica, coherencia decisional y respeto a la doctrina probable de la Sala de Casación laboral de la CSJ, la Sala en su integridad hace suyos los argumentos que allí se consignan para predicar no solo la vigencia del derecho a reclamarlos sino también su prescriptibilidad a partir del reconocimiento del derecho al que accede, pero cuando ella sea propuesta por la parte interesada ante su proscripción para declararla probada de oficio, estimando que estos argumentos son suficientes para separarse de la sentencia SU 140 de 2019 de la Corte Constitucional, que pregona su derogatoria a partir del 1º de abril de 1994.

De lo anterior se colige que debe revocarse este puntual aspecto de la sentencia, motivo por el cual le asiste derecho al demandante para acceder al incremento pensional por persona a cargo, pues se insiste, aunque este es susceptible de prescribir, es claro que aquí la entidad accionada no formuló tal medio exceptivo. En este orden de ideas, con el ánimo de concretar la condena tanto del retroactivo pensional, como por los incrementos pensionales por persona a cargo, ha de indicar la Sala frente a este último aspecto, que el retroactivo por los incrementos debe otorgarse desde el mismo momento en que se hizo exigible, esto es, desde la fecha en que se reconoce la pensión el 01 de mayo de 2006 (fl. 7).

En este orden de ideas, una vez realizados los cálculos del caso se tiene que el retroactivo correspondiente a los incrementos por persona a cargo, calculados desde el 01 de mayo de 2006 hasta el 30 de junio de 2020, arroja un total de \$15.621.754, sobre 13 mesadas pensionales al año sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, según la siguiente liquidación:

PERIODO		VALOR MESADA (SMLMV)	NÚMERO DE MESADAS	INCREMENTOS 14%
Inicio	Final			
1/05/2006	31/12/2006	408.000,00	9,00	\$ 514.080
1/01/2007	31/12/2007	433.700,00	13,00	\$ 789.334
1/01/2008	31/12/2008	461.500,00	13,00	\$ 839.930
1/01/2009	31/12/2009	496.900,00	13,00	\$ 904.358
1/01/2010	31/12/2010	515.000,00	13,00	\$ 937.300
1/01/2011	31/12/2011	535.600,00	13,00	\$ 974.792
1/01/2012	31/12/2012	566.700,00	13,00	\$ 1.031.394
1/01/2013	31/12/2013	589.500,00	13,00	\$ 1.072.890
1/01/2014	31/12/2014	616.000,00	13,00	\$ 1.121.120
1/01/2015	31/12/2015	644.350,00	13,00	\$ 1.172.717
1/01/2016	31/12/2016	689.455,00	13,00	\$ 1.254.808
1/01/2017	31/12/2017	737.717,00	13,00	\$ 1.342.645
1/01/2018	31/12/2018	781.242,00	13,00	\$ 1.421.860
1/01/2019	31/12/2019	828.116,00	13,00	\$ 1.507.171
1/01/2020	30/06/2020	877.803,00	6,00	\$ 737.355
TOTAL				\$ 15.621.754

Valor que deberá ser reconocido en forma indexada al momento de su pago. En tal virtud, se revocará la decisión de primer grado.

Así se decidirá, sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron. Las de primera instancia corren a cargo de COLPENSIONES, dadas las resultas del proceso.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

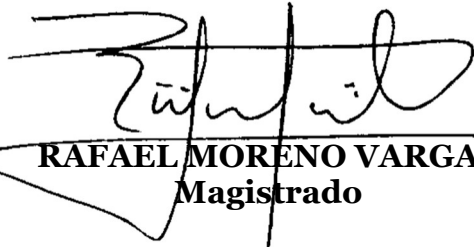
RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia objeto de estudio, en su lugar, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar en favor del señor **SINAI HERNANDEZ HERNÁNDEZ** los incrementos por persona a cargo, contemplados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, cuyo retroactivo asciende a la suma de \$15.621.754 causados desde el 01 de mayo de 2006 hasta 30 de junio de 2020, calculados sobre 13 mesadas anuales, sin perjuicio de los que se causen con posterioridad y hasta que subsistan las causas que le dieron origen, los cuales deben ser pagados en forma indexada, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia corren a cargo de la parte demandada, dadas las resultas del proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

*Diego Roberto Montoya*  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C. SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por LUCIA CAMPO VARGAS contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Rad. 1100131-05-036-2018-00759-01.**

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas judiciales de las codemandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 2020. De igual manera, revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

**ANTECEDENTES**

La señora **LUCIA CAMPO VARGAS**, como pretensiones principales, pretende se declare que PORVENIR S.A. la asesoró equivocadamente, como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad de la afiliación a esta entidad, se ordene el traslado junto con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas en dicha entidad para que sea COLPENSIONES quien defina su solicitud pensional y sea esta quien acepte el traslado; como pretensión subsidiaria, se condene a PORVENIR S.A. a pagar una mesada pensional de vejez, igual o equivalente a la que hubiese recibido en COLPENSIONES.

Como fundamento de sus pretensiones en síntesis, indicó que nació el 11 de julio de 1957, por lo que tenía al 01 de abril de 1994 una edad de 36 años; que inició su vida laboral cotizando al RPM un total de 545 semanas y en toda su vida un total de 1492; que el 01 de marzo de 2000 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR en razón a que la asesoría efectuada se basó esencialmente en ofrecerle una mesada más alta al

momento de llegar a la pensión de vejez y la posibilidad de pensionarse antes de la edad requerida, además le dijeron que el ISS se iba a liquidar y perdería su tiempo cotizado, aunado al hecho que no se le informó sobre la posibilidad de trasladarse de nuevo al RPM antes que le faltaran 10 años para adquirir el status pensional, que no se le dijo sobre las posibilidades o alternativas de ahorro voluntario, que el 19 de julio de 2018 solicitó a PORVENIR S.A. un estudio pensional, en respuesta a este se le informó que tendría derecho a una pensión mínima de \$781.242, y en COLPENSIONES la mesada pensional ascendería a la suma de \$2.103.900, por lo que finalmente solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, lo cual fue rechazado (fls.27 a 38).

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la misma, argumentando que dentro del expediente no obra prueba alguna de que a la demandante se la haya hecho incurrir en error (falta de información) por parte de la AFP o que se esté en presencia de algún tipo de vicio del consentimiento, indicando que no se evidencia igualmente dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita referir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, precisando que al contrario se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho y que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria sin dejar observaciones sobre los constreñimientos o presiones indebidas; finalmente indica que la demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU – 062 de 2010 para poder trasladarse de régimen en cualquier tiempo. Propuso como excepciones «inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida», «prescripción», «caducidad», «inexistencia de causal de nulidad», «saneamiento de nulidad alegada», «no procedencia al pago de costas en instituciones administrativas de seguridad social de orden público» e «innominada o genérica» (Fls. 50 a 72).

La **AFP PORVENIR S.A** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, señalando que la demandante recibió toda la información requerida sobre las características, ventajas y diferencias de los regímenes pensionales creados por el Sistema General de Pensiones, razón por la cual su vinculación al RAIS se efectuó de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 siendo su selección libre y voluntaria, indica que a la fecha la demandante se encuentra incurso en la prohibición de que trata el literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones «prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación», «inexistencia de la obligación a cargo de mi representada», «cobro de lo no debido», «buena fe», «compensación» e «innominada o genérica» (Fls. 93 a 105).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de febrero de 2020, declaró la ineficacia del traslado de la demandante hecho el 1° de marzo del 2000 del RPM al RAIS; condenó a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo cotizaciones y rendimientos, sin descontar gastos de administración o cualquier otro concepto, condenó a PORVENIR S.A. a devolver a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO los dineros correspondientes al bono pensional tipo A modalidad 2 expedido y pagado a nombre de la demandante de manera indexada; declaró no probada la excepción de prescripción, condenó en costas a PORVENIR S.A por la suma de \$600.000 (fls. 199 a 201).

Para arribar a tal conclusión, señaló que la única prueba que existe respecto de la información suministrada a la demandante es el formulario de afiliación que obra a fol. 109, con lo cual, no era posible entender que efectivamente la AFP PORVENIR haya cumplido con la carga probatoria de demostrar cual fue la información suministrada a la parte actora, pese a que la representante legal de PORVENIR S.A mencionó que esa información y asesoría se había prestado de manera verbal a la actora, pero sin contar con alguna prueba que demuestre cuales fueron los términos de esa asesoría o los alcances de esa información, exponiendo que únicamente se cuenta es con el formulario de afiliación diligenciado por la actora, no siendo suficiente con ello para demostrar el cumplimiento de sus deberes profesionales. En este orden de ideas, concluyó que el deber de probar la asesoría brindada estaba en cabeza de la AFP PORVENIR no de la afiliada demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada solicitando la revocatoria de la sentencia emitida, argumentando que conforme a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL452 del año 2019, se debe de estudiar cada caso de forma particular, solicitando sea estudiado el caso en cada una de sus particularidades, manifestando que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, pues si bien es cierto la demandante tenía más de 35 años al 1 de abril de 1994 no tenía una expectativa legítima con COLPENSIONES ya que no acreditaba 750 semanas de cotización y para el año 2000 cuando se trasladó de régimen pensional solo tenía 545 semanas aproximadamente, sin cumplir con ello lo establecido en los requisitos de la SU-062 del año 2010 para trasladarse de régimen pensional. Por otra parte, indica que la demandante en su interrogatorio de parte declaró conocer las características del RAIS, que se podía pensionar de una manera anticipada, que tenía conocimiento que

sus ahorros irían a una cuenta y que podía cotizar más, esto es, que podría realizar aportes voluntarios. Finalmente expone que la inconformidad de la demandante con el RAIS es el valor al cual ascendería su mesada pensional con respecto a lo que sería al RPM, por lo que en caso de existir algún tipo de error este no sería de hecho, sino de derecho, toda vez que sería respecto de un punto de derecho que serían las características de algún régimen pensional, señalando que de conformidad con el artículo 1509 de la legislación civil colombiana un error de derecho no vicia el consentimiento siendo con ello dable aplicar la prohibición en la que se encuentra inmersa la demandante de no trasladarse de régimen por faltarle menos de 10 años de edad para adquirir el estatus pensional.

Por su parte, la apoderada judicial de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación en cuanto a lo resuelto respecto de la declaración de ineficacia del traslado del RPM al RAIS por encontrar dentro de las consideraciones del despacho el que no hay una información clara, por no haber una documental y que el único documento con el que se cuenta es el formulario de afiliación, resaltando que se da así por demostrado sin estarlo que a la demandante no se le dio la información solo porque no obran documentales adicionales, por lo que expone que tal decisión es desconocedora de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la norma indica que cualquier persona que desee vincularse a cualquiera de los regímenes debe de hacerlo por escrito y que precisamente esa manifestación por escrito consta en el formulario de afiliación establecido por la Ley y la jurisprudencia, indicando que para la fecha del traslado de la demandante no hay una norma donde se estableciera solemnidad respecto a que el formulario de afiliación tenía que tener documento adicional, indicando que por lo expuesto no hay una trasgresión, rebeldía o desconocimiento de la jurisprudencia. Por otra parte, expone que la demandante no tenía las mismas condiciones que los hechos facticos de las sentencias de la SLCSJ toda vez que la misma se encontraba a más de 14 años de obtener este derecho pensional y que por ello no se conocía su mesada pensional a futuro. En cuanto a los gastos de administración, expone que son procedentes por no existir prueba alguna que demuestre que para la vinculación o a la fecha, la demandante no se le haya cubierto esos riesgos de invalidez, vejez y muerte, siendo efectivamente invertidos en consideración a esos pagos por el que las aseguradoras cubrían ese riesgo anualmente. En cuanto al bono pensional, indica que no es posible tampoco que PORVENIR SA. deba devolver esos dineros de manera indexada máxime cuando la parte demandante en ningún petitum de la demanda hizo manifestación alguna, resaltando que dichos dineros no estaban sujetos a indexación por encontrarse en manos del Ministerio de Hacienda.

## **SEGUNDA INSTANCIA**



Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la accionada Colpensiones presentó alegaciones en similares términos a los indicados en la apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia. La parte actora, por su parte, solicitó que se confirme la decisión tras insistir en que no se suministró una información suficiente, clara, oportuna y cierta, comprensible, autónoma, consciente y objetiva al momento del traslado de régimen pensional.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288; STL3432 de 2020, rad. 58980; rad. 59424; rad. 59356; rad. 59370; STL3226 de 2020, rad. 58266 y STL3187 de 2020, rad. 58450, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala como criterio decisonal en esta temática que la carga de la prueba en estos procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado de régimen pensional del afiliado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la posición que esta Sala venía pregonando frente a este puntual aspecto, y no obstante, entender que tales decisiones no constituyen doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, si resulta evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio incluso para aquellos afiliados que no son titulares de régimen de transición. Por lo tanto, en aras de cumplir con el cometido institucional de una justicia pronta y oportuna, en lo sucesivo las decisiones sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que se verterán a continuación.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados antes de la

entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>1</sup>.

Así las cosas, a folio 09 obra copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento de la actora el 11 de julio de 1957, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el 11 de julio de 2014, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante a COLPENSIONES el 30 de octubre de 2018 (Fls. 25 y 26), es decir, cuando evidentemente faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba con 368 semanas de cotización (fls. 14 y 68), equivalentes a un poco más de 7 años, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, lo anterior, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPM al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 27 de mayo de 1997 (Fl. 12), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A.

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado de régimen, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición

<sup>1</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida, entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose así, que se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional de la asesoría, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Ahora, en ese contexto decisional se verificará en este asunto si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente en los términos expuestos, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, ya que en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre sus condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fol. 12), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., éste no constituye en manera alguna medio probatorio

que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A.

En este orden de cosas, conforme a las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada PORVENIR S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (27 de mayo de 1997 fl. 12), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, destacando que no son de recibo los argumentos expuestos por el recurrente en este punto, por cuanto la orden impartida fue para las sumas que se encuentren en la actualidad en la cuenta de la actora, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia.

En la misma dirección se debe señalar, no tiene incidencia alguna que la demandante sea beneficiaria del régimen de transición o contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen pensional.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional de la demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento.

Sobre la prescripción y el sentido decisonal en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, rad. 56174 de abril 10 de 2019.

En ese sentido, se confirmará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

## DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

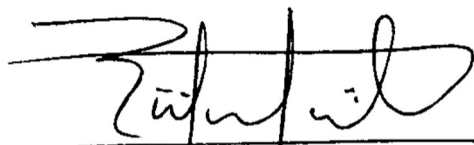
## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia objeto de estudio, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por ANA FRANCISCA DIAZ LEMUS contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES. Rad. 110013105-038-2017-00679-01.**

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto dentro del expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de febrero de 2020 por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La señora **ANA FRANCISCA DIAZ LEMUS** demanda de **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor **MARTIN JOSE ACOSTA LIÑAN**, quien era su compañero permanente, desde el 8 de abril de 2003 fecha del deceso hasta la fecha de inclusión en la nómina de pensionados, con sus intereses moratorios y mesadas adicionales.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que el señor **MARTIN JOSE ACOSTA LIÑAN** nació el 14 de noviembre de 1959, que prestó sus servicios personales con distintos empleadores un total de 442 semanas y que falleció el día 8 de abril de 2003, que el señor **ACOSTA LIÑAN** dejó creado el derecho a la pensión de sobrevivientes, debido a que las cotizaciones efectuadas al sistema de pensión las realizó conforme al Acuerdo 049 de 1990, que el señor **ACOSTA LIÑAN** cotizó más de 300 semanas en cualquier tiempo. Que entre ella y el señor **JOSE ACOSTA LIÑAN** existió una unión marital de hecho por más de 10 años, de cuya unión procrearon 3

hijos; que ella junto con sus tres hijos dependían económicamente del causante hasta el último día de su vida, que el 19 de julio del 2016 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES, que fue resuelta negativamente a través de la Resolución No. GNR 280067, bajo el argumento de no acreditar los requisitos para acceder a la pensión. Señala que en el reporte de semanas cotizadas y suministradas por COLPENSIONES se reconoce que el señor ACOSTA LIÑAN cotizó un total de 437,43 semanas y que el 05 de octubre del 2016 presentó recurso de apelación contra el aludido acto administrativo, sin embargo, el mismo fue confirmado, sin tener en cuenta la aplicación de la condición más beneficiosa al momento de resolver el recurso (fls. 2 a 20).

### **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

La Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de fundamentos de derecho, manifestando que no se estructuran los presupuestos facticos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la demandante, pues no cumple con los requisitos consagrados en la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que el fallecimiento del causante fue el 08 de abril de 2003. Propuso como excepciones de mérito las de «prescripción», «inexistencia de la obligación», «cobro de lo no debido», «imposibilidad de condena en costas», «inexistencia del derecho y la obligación» y «solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones» (fls. 60 a 66).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia proferida el día 20 de febrero de 2020, absolvió a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que el causante, quien falleció el 08 de abril del año 2003, no reunió los requisitos establecidos en la Ley 797 del 2003, puesto que no contaba con 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, siendo su última cotización la reflejada en la historia laboral, en el mes de diciembre de 1993. Con relación a la condición más beneficiosa, precisó que se requería que hubiere acreditado el número de 26 semanas de cotización al momento de la muerte o que habiendo dejado de cotizar hubiese efectuado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior a cuando se produce el fallecimiento, manifestando que tal circunstancia que no se acreditó, por cuanto el causante dejó de cotizar el 03 de diciembre de 1993, no cumpliendo tampoco con el escenario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, para que válidamente se transmitiera a la demandante el derecho a disfrutar de una pensión

de sobrevivientes, respecto de quien halló preliminarmente demostrada su calidad de compañera permanente del causante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación respecto a la decisión tomada, habida cuenta que el cónyuge de la demandante cotizó más de 442 semanas de conformidad con los reportes de las semanas cotizadas en el Instituto de Seguro Social, indicando que las 300 semanas fueron cotizadas antes del 01 de abril de 1994 conforme lo preceptúa la norma en cita en su artículo 6°, es decir expone que, por el hecho de haber cotizado 300 semanas en cualquier época, existe un derecho adquirido para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante. Por otra parte, manifiesta que los requisitos de convivencia están presentados oportunamente en la demanda, exponiendo que no entiende la razón por la cual se le quiera aplicar una norma diferente a la demandante cuando reúne los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, indicando que la Ley 797 del 2003 es una ley posterior con unos requisitos posteriores a los establecidos en el artículo 6 y 25 del Decreto 758 de 1990. Finalmente, sostiene que la finalidad de la pensión de sobrevivientes está establecida en las normas colombianas que tiene como finalidad establecida la de beneficiar a los cónyuges, hijos, herederos, por lo que no puede esa ley quitarle esos derechos adquiridos a alguien que ya dejó cotizadas las 300 semanas en cualquier época.

### **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes guardaron silencio.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Reunidos los presupuestos procesales y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Corporación determinar en virtud del recurso de apelación interpuesto, si a la parte demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor MARTÍN JOSÉ ACOSTA LIÑÁN; de ser así, definirá la forma y términos en que debe ser reconocida.

### **CONSIDERACIONES**

Con la finalidad de resolver el problema jurídico, es necesario señalar que se acreditó que el señor MARTÍN JOSÉ ACOSTA LIÑÁN falleció el 08 de abril de 2003, tal y como se advierte del registro civil de defunción obrante a folio 35 del informativo, lo



que permite determinar que la norma vigente para la fecha de su deceso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 (publicada en el Diario Oficial No. 45.079 del 29 de enero de 2003), norma que exige para los afiliados que fallecen haber acreditado 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la muerte, para así dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

El anterior requisito no fue cumplido en vida por el asegurado fallecido, pues conforme se advierte del resumen de semanas cotizadas (fl. 31), entre el 08 de abril de 2000 y el 08 de abril de 2003 no fue realizada ninguna cotización, y se debe acotar que la última cotización válida efectuada por el causante fue en diciembre de 1993, de lo que se concluye que no le asiste derecho al reconocimiento pensional bajo la citada disposición pues no cumplió con la densidad de semanas requeridas.

Así las cosas, se procede al análisis de la pretensión con base en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, conforme se solicita desde el libelo introductorio y en la sentencia que ahora nos ocupa, al afirmarse que acreditó más de las 300 semanas exigidas en el acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, al acoger el criterio expuesto por la H. Sala Laboral de la CSJ en la sentencia SL 4650 de 2017, por medio de la cual se abordó la definición conceptual del principio objeto de estudio, del cual se recordó que su aplicación consiste en la posibilidad de la aplicación retrospectiva de la ley, pero sólo para aquellos casos en que el derecho sustancial se afecte en el tránsito legislativo, bien sea porque conservaba un derecho adquirido o porque tenía una expectativa legítima de su configuración, pues en esos eventos lo que se persigue es la salvaguarda del derecho sustancial ante el cambio legislativo de la norma social.

En dichas condiciones, determinó que el principio de la condición más beneficiosa entratándose del tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, sólo puede activarse para aquellos afiliados que fallecieron durante los 3 años posteriores a la nueva ley, es decir del 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006, pues éste fue el periodo en que se puede alegar que se presentó una desmejora en el reconocimiento prestacional, ya que la nueva norma contempló ese periodo para la adquisición del derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que luego de transcurrido ese lapso de tiempo, todos los ciudadanos entran a regirse por sus disposiciones en un plano de igualdad, toda vez que recordó que la modificación legislativa no correspondió a una medida regresiva, pues por el contrario amplió el término para acreditar el cumplimiento de los requisitos, medida que se tomó en el

contexto laboral y los efectos paliativos del desempleo, por lo que no se violó el principio de progresividad de las normas sociales según el artículo 26 de la CADH.

La Corporación cierre de la especialidad, asume este criterio bajo el entendimiento de que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, al aplicar retrospectivamente la ley, esta sólo puede serlo por un término razonable sin que se entienda que pueda extenderse de manera indefinida en el tiempo, pues su observancia entra a paliar o aminorar los efectos negativos en un tránsito legislativo, más no perpetúa un derecho en forma indefinida en el tiempo.

El anterior criterio jurisprudencial es acogido por la Sala de Decisión, y en virtud del mismo se concluye que en el presente asunto no hay lugar a aplicar el principio de la condición más beneficiosa, pues si bien la muerte del asegurado se dio el 08 de abril de 2003, no es menos cierto que para ese momento no era cotizante activo, y al momento del tránsito legislativo no contaba con 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento y tampoco al momento de su muerte, razón por la que se colige que no hay lugar a estudiar el derecho pretendido bajo la égida de la Ley 100 de 1993 en su versión original, ni mucho menos bajo el manto del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, dado que este perdió su vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, y por tal razón se confirmará la decisión de primer grado.

Desde luego que no desconoce la Sala que la Corte Constitucional sostiene un criterio contrario, tal como lo expuso en la sentencia SU 442 de 2016, por medio de la cual se dijo que el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, criterio del cual, respetuosamente, se aparta ésta Colegiatura conforme al criterio jurisprudencial reiterado y acogido por la H. Sala Laboral de la CSJ, toda vez que de manera clara y categórica, la corporación de cierre de la especialidad laboral explica la razón del por qué no puede concebirse una aplicación histórica de normas derogadas, pues tal proceder viola el principio de retrospectividad de la ley, el cual sólo puede admitirse por un espacio temporal corto y razonable, pues de lo contrario estaría haciendo pervivir en el tiempo normas derogadas que ya no atienden los nuevos contextos sociales que rigen la seguridad social.

En consecuencia, se confirmará íntegramente la decisión de primer grado, por haber arribado el a quo a similares conclusiones. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

## DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

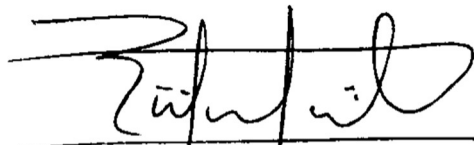
## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con los argumentos expuestos en la providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia ante su no causación.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*