



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CLOVIS VELÁSQUEZ CABALLERO** CONTRA **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Y YOLANDA QUINTERO RODRÍGUEZ** EN CONDICIÓN DE INTERVINIENTE *AD EXCLUDENDUM*. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los trece (13) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: El señor **CLOVIS VELÁSQUEZ CABALLERO** a través de apoderado judicial, pretende se imparta condena en contra de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., encaminada a que se le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hija Genny Alexandra Velásquez Rodríguez (q.e.p.d), a partir del 5 de diciembre de 2014; el retroactivo que se genere; la indexación de las sumas reconocidas; los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; las costas y agencias en derecho y lo que resulte probado ultra y extra *petita*. (fl. 1 y 2 del medio magnetofónico obrante a folio 5).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 a 4 del expediente digital, en los que en síntesis advierte que Genny Alexandra Velásquez Rodríguez (q.e.p.d) nació el 3 de septiembre de 1983, fruto de la unión marital que para ese momento sostenía con Yolanda Rodríguez Quintero; que la causante falleció el 4 de diciembre de 2014, producto de un accidente de tránsito; que para la época del deceso, la *de cuius* laboraba para la empresa Metal Constuction System S.A., en el cargo de contadora y devengó un salario de \$1'450.000 más bonificaciones; que concomitantemente la señora Velásque Rodríguez prestó sus servicios como contadora a la Unión de Toreros de Colombia, en la que percibió como contraprestación la suma de \$1'500.000. Afirmó, que para el momento del deceso, la causante se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensión administrado por la AFP Porvenir S.A., en condición de trabajadora dependiente; que convivía con la *de cuius* por lo menos 10 años antes del deceso, en su hogar ubicado en el municipio de Madrid Cundinamarca, constituyéndose así una unidad familiar; que la señora Velásquez Rodríguez era soltera y no tuvo hijos; que al momento del deceso de su hija contaba con 55 años de edad, no tenía un trabajo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

formal y tampoco percibía pensión alguna; que la causante le facilitaba los recursos necesarios para atender las obligaciones financieras y suplir sus necesidades básicas. Adujo, que el 5 de marzo de 2015, solicitó de la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al deceso de Genny Alexandra Velásquez Rodríguez, la cual fue desatada mediante comunicado de 6 de agosto de la misma anualidad, en la que se negó el reconocimiento de la prestación pensional.

DEMANDA INTERVINIENTE AD EXCLUDENDUM, en su condición de interviniente *ad excludendum*, **YOLANDA RODRÍGUEZ QUINTERO**, a través de apoderada judicial formuló demanda, para que previos los tramites del proceso ordinario laboral se le reconozca y pague, la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hija Genny Alexandra Velásquez Rodríguez (q.e.p.d), en porcentaje del 50% a a partir del 5 de diciembre de 2014; el retroactivo pensional; la indexación de las sumas reconocidas; los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; las costas procesales y las agencias en derecho. (fl. 126 y 127 expediente digital).

Fundamenta sus peticiones en los hechos que se relacionan en la correspondiente demanda, visibles a folios 127 y 128, en los que en síntesis advierte, que la causante nació el 3 de septiembre de 1983 y falleció el 4 de diciembre de 2014; que la joven Velásquez Rodríguez se desempeñó como Contadora Pública devengando una asignación mensual de \$1'550.000; que para el momento del deceso de la *de cujus*, no contaba con empleo ni percibía pensión alguna; que dependía económicamente de su hija.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a la prosperidad de las pretensiones



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de la demanda, al considerar en esencia, que en el presente asunto no se logró acreditar la dependencia económica del beneficiario solicitante para con el causante. **Excepciones:** formuló las que denominó inexistencia de obligación a cargo de mi representada por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por los demandantes, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación. (fl. 56 a 70).

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE LA INTERVINIENTE AD EXCLUDENDUM. La demandada **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones formuladas por la interviniente *ad excludendum*, al considerar que no se reúnen los requisitos que imprime la norma para que la demandante se haga acreedora de la prestación pensional que persigue. **Excepciones:** Formuló las que denominó inexistencia de la obligación a cargo de mi representada por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por los demandantes, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación. (fl. 125 a 136 del expediente digital)

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 2 de junio de 2020, **declaró** probado el medio exceptivo de inexistencia de la obligación y **absolvió** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (expediente digital folio 184 a 189).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que en el presente asunto la esencia del estudio se centra en determinar si en efecto el beneficiario de la prestación pensional dependía económicamente del causante, esto es, que, a falta del occiso, el sobreviviente se vea afectado en su



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

subsistencia congrua; sin embargo, tal circunstancia no fue acreditada por el actor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *A quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que esgrime, como motivos de disidencia, que el juez de conocimiento no tuvo en cuenta que una cosa es el mínimo vital y otra muy distinta el estatus de vida que cada familia se puede procurar, por lo que entender de forma estricta la dependencia económica como una dependencia total, se estaría remitiendo a la Ley 100 de 1993, en su redacción original, sin miramiento alguno a lo establecido por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en lo que ese punto se refiere. Asegura el censor, que en el presente asunto no se tuvo en cuenta el estatus de vida que proveía la causante al beneficiario, pues al devengar una suma que oscilaba entre \$3'000.000 y \$3'500.000, fácilmente podía proveer un mercado mensual de \$1'000.000, y con solvencia proveer recreación a su progenitor, lo que es completamente contradictorio a lo que afirma el sentenciador de primer grado, pues a su decir, la sentencia recurrida promueve que el beneficiario sólo adquiere tal requisito si vive en la indigencia, lo que a voces de las altas Cortes, no es el espíritu de la norma.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron de la siguiente manera:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Parte demandante:

Solicita la parte actora la revocatoria de la sentencia de primera instancia, al considerar en esencia, que las declaraciones rendida por los testigos e interrogatorios de parte practicados, los cuales fueron consistentes, armónicos y espontáneos, se logra extraer que la hija asumió la responsabilidad del hogar conformado por aquella y el demandante, re realizando compras, de forma personal, con las que se cubrían necesidades básicas del hogar, suma a ello, que exigir la constatación del menoscabo que sufrió el señor Velásquez Caballero luego del deceso de su hija, se torna en una exigencia ritualista que excede el espíritu mismo de la norma.

Demandada Porvenir S.A.

Persigue la sociedad demandada la confirmación de la sentencia que profirió el sentenciador de primer grado al considerar, en esencia, que los testigos no lograron acreditar la efectiva dependencia económica del beneficiario respecto a la causante, pues se tiene que todos fueron testigos de oídas, suma a ello, que en el caso particular del actor, el mismo resulta ser autosuficiente y que al interior del proceso no se logró acreditar un quiebre económico que le impidiera continuar con el estilo de vida que llevaba, ello, en atención al modo de vida que lleva y situación socio económica del lugar donde reside. Asegura la parte pasiva, que los gastos del demandante no demandan una dependencia económica pues aquel no paga arriendo, los servicios públicos no son onerosos como tampoco lo es el mercado. Afirma, que de acreditarse el derecho por parte del actor, no puede perderse de vista que a la madre de la causante le fue reconocida la suma de \$9'037620.00, por concepto de devolución de saldos, lo que de entrada genera una



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

devolución de dinero por parte de dicho extremo pasivo, quien fue debidamente llamada al proceso.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURIDICO

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T y la S.S, esta Sala procede a analizar si el señor Clovis Velásquez Caballero, en su condición de padre del causante, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hija Genny Alexandra Velásquez Rodríguez (q.e.p.d). De resultar afirmativa la anterior premisa establecer si la demandada Yolanda Rodríguez Quintero ostenta la obligación de reintegrar la suma de \$9'037620.00, monto que le fue reconocidos por la AFP por concepto de devolución de saldos.

PENSION DE SOBREVIVIENTES

Con miras a resolver la Litis planteada, esta Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la causante; registro civil de nacimiento de la joven Velásquez Rodríguez; registro civil de defunción de la *de cujus*; cédula de ciudadanía del demandante; certificaciones laborales emitidas por las sociedades Atecsa Metal Construction System y la Unión de Toreros de Colombia; desprendibles de nómina; correspondencia dirigida a la causante por parte de Compensar EPS y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Protección S.A; formulario único de auxilio funerario; formato de reclamación de prestaciones económicas; respuesta por parte de Porvenir S.A., en torno a la solicitud de prestación económica; formato de solicitud de vinculación o traslado emitido por Porvenir S.A; relación histórica de movimiento emanada por la AFP; comunicado mediante el cual se le informa a la señora Yolanda Rodríguez Quintero el reconocimiento de la suma de \$9'037.620 por concepto de devolución de saldos; certificación emitida por la Caja de Compensación Familiar Compensar; formato de solicitud por sobrevivencia de padres proveniente de Porvenir S.A.

Así mismo, fue absuelto el interrogatorio de parte del señor Clovis Velásquez Caballero, quien al cuestionársele respecto de la dependencia económica para con la causante hija indicó, que luego de la separación que tuvo con la madre de la fallecida afiliada, y aproximadamente para el año 2011, ella era la que sostenía el hogar, pues él se dedicaba a la conducción de un camioncito de 6 toneladas, el cual lo dispuso para el servicio de acarreos, señaló que el producto del trabajo como conductor de acarreos era aproximadamente la suma de \$300.000 a \$500.000, pero que ello dependía de los servicios que prestara, porque, al decir del declarante, habían días en los que se iba sin un solo servicio, explicó que la ayuda que el ofrecía al sostenimiento del hogar oscilaba en un valor de \$500.000, que salía con el camión a trabajar en el parque del municipio con el propósito de colaborarle a la hija con el sostenimiento del hogar.

A su turno, fueron escuchados los testimonios de María Antonia Velásquez Caballero, Mercedes Tatiana Ruda Silva, William Hernán Rey Montaña y Yolanda Rodríguez Quintero, quienes al unísono y de forma consistente afirmaron constarles que la causante era quien proveía lo necesario para el hogar, que era aquella quien cubría los gastos de mercado, servicios y vestuario, tanto para ella como para el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

demandante, en lo que refiere a William Hernán Rey Montaña y Yolanda Rodríguez Quintero, los mismos señalaron haber acompañado en ocasiones a la demandante a hacer el mercado, particularmente el testigo Rey Montaña afirmó que él le hacía el favor a la causante de ir personalmente a cancelar algunos servicios públicos y en otras oportunidades la acompañaba a los diferentes supermercado a hacer el mercado

Efectuadas las anteriores precisiones, esta Sala procede a desarrollar el *sub judice* planteado en líneas anteriores, no sin antes precisar que respecto a la prestación pensional deprecada en el *libelo*, diferente a las pensiones de vejez e invalidez, el afiliado causante y los posibles beneficiario de la prestación deben cumplir separadamente dos clases de requisitos, a saber, al *de cujus* le correspondía dejar reconocido el derecho a la pensión bien de vejez o invalidez o una densidad de semanas de cotización, y por su parte, los beneficiarios deben acreditar su cualificación legal, ello es, demostrar mediante prueba idónea su calidad respecto del causante, o la dependencia económica cuando se refiere a hijos discapacitados o padres; aclarando que ambos pedimentos deben concurrir para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Es menester precisar que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que es la fecha de fallecimiento del pensionado o afiliado la que fija la norma aplicable al caso bajo estudio, siendo ésta el 4 de diciembre de 2014, como da cuenta el Registro Civil de Defunción obrante a folio 17 del expediente digital, motivo por el cual, le es aplicable el régimen previsto en el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma que estipula:

«**ARTÍCULO 12.** El artículo [46](#) de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

(...)2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)

“ARTÍCULO 13. Los artículos [47](#) y [74](#) quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este» (Resalta fuera de texto)

De cara a lo anterior, esta Sala de Decisión evidencia que efectivamente GENNY ALEXANDRA VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, cumplió los pedimentos del artículo 12 de la Ley *ejusdem*, en tanto, para la calenda de fallecimiento superaba ampliamente las 50 semanas de cotización, en el interregno de 4 de diciembre de 2011 al 4 de diciembre de 2014, tal como se advierte del histórico de movimiento incorporado por Porvenir S.A. y visto a folios 138 a 151 del expediente digital, cumpliéndose en esa medida con el primer lineamiento normativo.

Ahora, en lo que respecta a la cualificación legal de la condición de beneficiario del señor Clovis Velásquez Caballero, junto con su dependencia económica respecto a la causante, como segundo requisito para adquirir la prestación pensional de sobrevivientes, evidencia esta Sala que el primer cuestionamiento no fue objeto de reparo por la entidad accionada, aspecto que por demás se encuentra acreditado con la documental visible a folio 16 del informativo atinente al registro civil de nacimiento de Genny Alexandra Velásquez Rodríguez, razón por la cual, esta Sala de Decisión procederá a verificar si de los medios probatorios incorporados, se logra concluir la dependencia económica impetrada en la norma regente.

De esta manera, resulta necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional, es especial, la sentencia C-111 de 2006 mediante la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

cual se estudió la exequibilidad de la norma relacionada, y que en sus apartes pertinentes indicó:

«De lo expuesto se concluye que la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta como lo prevé el legislador en la disposición acusada. Por el contrario, la misma responde a un juicio de autosuficiencia, que en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, admite varios matices, dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario.

Así las cosas, es claro que el criterio de dependencia económica tal como ha sido concebido por esta Corporación, si bien tiene como presupuesto la subordinación de la padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no excluye que aquellos puedan percibir un ingreso adicional siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, vale decir, haga desaparecer la relación de subordinación que fundamenta la citada prestación.

(...)

***26.** Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.*

En este contexto, se han identificado por la jurisprudencia un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente, a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.
2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.
3. **No constituye independencia económica recibir otra prestación.** Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.
4. **La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.**
5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica» (Acentúa la Sala)

En igual sentido, la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, ha modulado en torno a la dependencia económica de los padres respecto de su hijo causante, entre otras, en la sentencia Rad. 44601 del 1 de noviembre de 2011 con ponencia del H. M. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, al enseñar:

«La dependencia económica ha sido definida por la jurisprudencia en el sentido de que es la subordinación de una persona respecto de otra, por necesitar de su ayuda o auxilio para llevar una vida digna. Por el contrario, desaparece esa subordinación económica cuando la persona es autosuficiente, por estar en capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos indispensables para su subsistencia en condiciones de dignidad.

(...)

...Esto significa que así el hijo inválido tenga patrimonio o perciba algunos ingresos por su actividad personal, si ellos no le permiten ser autosuficiente y asegurarse su mínimo vital o lo que requiere su sostenimiento, y en tal medida estaba supeditado a lo que le proveía su padre fallecido, no pierde la vocación para beneficiarse del derecho pensional por la muerte de éste. Estas circunstancias, sin embargo, deberán ser analizadas en cada caso por el operador judicial, quien definirá si los ingresos adicionales tienen o no la virtualidad de hacer desaparecer la subordinación económica, como requisito para acceder a la prestación por muerte.

La Sala analizando la dependencia económica de los padres respecto del hijo fallecido, consideraciones que mutatis mutandis tienen plena aplicación en el caso de subordinación económica del hijo inválido respecto del padre, dejó las siguientes enseñanzas:

(...)

En primer lugar, se ha de precisar que la Sala tiene establecido el criterio de que la existencia de una prestación periódica en cabeza del beneficiario per se no implica que desaparezca la dependencia económica y que se excluya la posibilidad de acceder a otra, sino se demuestra que la que ya disfruta lo convierte en autosuficiente económicamente (sentencia de 24 de mayo de 2011, rad. N° 37595)»

Supuesto decantado en la sentencia Rad. 38070 del 24 de abril de 2012, con ponencia del H. M. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, al señalar *«No puede olvidarse que la jurisprudencia de la Corte tiene establecido el criterio de que la existencia de otros ingresos o de un bien inmueble no desvirtúa la dependencia económica como elemento normativo que permite a los padres ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del hijo, siempre y cuando ello no los convierta en autosuficientes económicamente. (Sentencia de 1° de noviembre de 2011, rad. N° 44601)».*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Así mismo, en un pronunciamiento más reciente, la Corporación de cierre en materia ordinaria laboral en sentencia SL 650 de 2020, con ponencia de la Magistrada doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, adoctrinó respecto de la dependencia económica que:

«... vale recordar que esta Sala ha determinado que no se requiere la carencia absoluta y total de ingresos o que el eventual beneficiario o beneficiaria se encuentre en la «indigencia», de modo que si existen asignaciones mensuales, ingresos adicionales o cualquier otra acreencia de la que son titulares, no por ello puede afirmarse que la persona se constituya en autosuficiente económicamente.

(...)

... no es posible hacer suposiciones o conjeturas aritméticas a fin de restarle importancia al aporte que el de cujus le hacía a su madre, pues, por el contrario, lo que dedujo el Tribunal de los testimonios, es que aquel ayudaba con los servicios y el mercado, necesidades, que sin duda alguna, son importantes en cuanto a la congrua subsistencia de la peticionaria.

(...)

Por ello, se ha dicho que la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, la solvencia de este último se ve amenazada en importante nivel, al punto de poner en riesgo sus condiciones de vida digna. Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grado suficiente de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece».
(Subrayado fuera de texto).

Del anterior contexto jurisprudencial se extrae, que para acceder al beneficio pensional de la sobrevivencia, el beneficiario debe demostrar la efectiva dependencia económica con el causante, entendida ésta, como la imposibilidad de procurarse por sus propios medios la calidad de vida que ostentaba previo al fallecimiento del afiliado o pensionado, al punto que ante la falta de los ingresos que aportaba el *de cujus*, se ponen en riesgo la vida digna que en las condiciones habituales gozaba, es decir, que no se requiere que quien persigue el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se encuentre en condiciones de indigencia o ante la carencia absoluta y total de ingresos, sino que, aquellos que percibe, no le permiten satisfacer de forma íntegra las necesidades básicas que presenta el hogar.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

De esta manera, y teniendo claridad que la dependencia económica que exige la norma pensional no debe ser absoluta y total, pues ello iría en contra de los principios propios de un Estado Social de Derecho que pretende propender por los derechos esenciales e inherentes de la persona, pues aceptar lo contrario, sería intentar un estado de absoluta necesidad de los padres respecto de los hijos, es que descende esta Sala de Decisión a analizar el material probatorio legalmente recaudado.

Al punto, fueron escuchados los testimonios de María Antonia Velásquez Caballero, Mercedes Tatiana Ruda Silva, William Hernán Rey Montaña y Yolanda Rodríguez Quintero, quienes, como se expuso en precedencia, fueron constantes en afirmar que el demandante dependía efectivamente de la causante, al menos desde el año 2011, pues a decir de los deponente, era la finada quien proveía el mercado, el pago de los servicios públicos y el vestuario del progenitor, ello sin perder de vista, los ratos de esparcimiento que le brindaba a efectos de su recreación..

Sobre el particular, debe la Sala resaltar los dichos de los testigos William Hernán Rey Montaña y Yolanda Rodríguez Quintero, quienes afirmaron constarles que la causante suministraba el mercado necesario para el sostenimiento del hogar, pagaba los servicios públicos y le compraba el vestuario a su padre, puntualmente el señor William Hernán Rey Montaña señaló que era quien, a petición de la *de cuius*, ocasionalmente le colaboraba con el pago de los servicios del hogar y que la acompañaba en algunas ocasiones a hacer el mercado, dando siempre fe, que la joven Genny Alexandra Velásquez Rodríguez, era quien procuraba por su ascendiente y que pese a ostentar los gastos propios de su vida personal, siempre estuvo al tanto de las necesidades del señor Velásquez Caballero.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Del mismo modo, fueron coincidentes las afirmaciones de los testigos en señalar que el apoyo que brindaba la causante a su padre consistía en mercados que oscilaban en la suma de \$1'000.000, valor superior al que registró el promotor del juicio como ingreso mensual proveniente de la actividad de conductor de camiones de trasteos.

A lo anterior se le suma, que el demandante al absolver el interrogatorio de parte afirmó que era su hija quien sostenía el hogar, tanto así, que los aportes que aquel podía realizar eran entregados a la causante a modo de ayuda para poder suplir las necesidades del núcleo familiar y que al momento del deceso de su hija, pasó dificultades para poder cubrir los gastos de servicios públicos y el mercado del hogar, pues le tocó trabajar con mayor ahínco y recurrir a préstamos, como lo señaló en sus propias palabras, le tocó dedicarse al rebusque. Aspecto que fue ratificado por el testigo William Hernán Rey Montaña quien aseguró que *«Pues él trabajando por allá prácticamente él se la rebuscaba como podía para poder sobrevivir, a veces lo veía uno por ahí achicopalao que no conseguía sino le tocaba sacar prestado y esa vaina y después rebusque para poder volver a pagar»*.

Manifestaciones anteriores, que vislumbran sin lugar a otros cuestionamientos, que la ayuda entregada por la *de cujus* era esencial para una adecuada subsistencia del reclamante jurisdiccional, sin la cual, es posible que su vida digna y su congrua subsistencia se vieran claramente afectados, tal y como lo indicaron las Altas Cortes en sentencias preliminares, se *itera*, al constatarse que el posible ingreso adicional que llegare a otorgar por la prestación del servicio como conductor o la existencia de una vivienda propia, no los constituyen en autosuficientes, si de economía se trata, aportes que lejos de constituir un deber de buen hijo, como así lo sostuvo la sociedad demandada, reflejan la verdadera dependencia económica del demandante para con la causante a efectos de satisfacer la subsistencia congrua.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En ese orden de ideas, y cumplidos los presupuestos para ser beneficiario el señor Clovis Velásquez Caballero de la pensión de sobrevivencia con ocasión del fallecimiento de su hija Genny Alexandra Velásquez Rodríguez, procede esta instancia a revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, condenar al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes al demandante a partir del 5 de diciembre de 2014, por trece mesadas al año.

MONTO Y RETROACTIVO PENSIONAL

En lo que atañe al monto en que deberá ser reconocida la prestación pensional, basta con remitirse a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que *«El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación»*.

Efectuados los cálculos aritméticos de rigor se tiene que, el valor de la primera mesada a 5 de diciembre de 2014, asciende a la suma de \$606.942,51, valor que resulta inferior al salario mínimo mensual vigente establecido por el Gobierno Nacional para dicha data, y como quiera que en Colombia las prestaciones pensionales no pueden ser inferiores al salario mínimo, se reconocerá la prestación aquí pretendida en cuantía de **\$616.000,00**.

En lo que atañe al retroactivo pensional, y como quiera que la prestación se reconoce a partir del 5 de diciembre de 2014, al efectuarse las operaciones aritméticas de rigor, se obtiene un valor liquidado a 30 de julio de 2020 de **\$96.959.078,00**.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

INTERESES DE MORATORIOS

Los mismos están consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, norma que estipula *«A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago»*, empero dicha obligación no opera automáticamente, pues la Administradora pensional cuenta con 2 meses que corren a partir de la solicitud de reconocimiento prestacional para resolver.

En el caso bajo estudio, se tiene que el demandante solicitó el reconocimiento prestacional el 5 de marzo de 2015 tal como se advierte del formulario de solicitud de sobrevivencia para padres visto a folios 89 y 90 del expediente digital, por lo que el reconocimiento debió efectuarse a más tardar el 5 de mayo de 2015, sin que tal circunstancia haya acaecido. En tal virtud, se condenará a la demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios a partir del 5 de mayo de 2015.

INDEXACIÓN

Ahora bien, como la parte demandante en la sustentación del recurso de alzada solicita el reconocimiento de la indexación de la pensión, es del caso indicar que ha sido clara y constante la jurisprudencia de la Corporación de cierre de la Jurisdicción Laboral, en establecer la improcedencia en condenar de manera simultánea por intereses moratorios e indexación, entre otras, en la sentencia 39140 del 6 de septiembre de 2012, mediante la cual enseño:

«Cabe recordar, al margen, que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1° de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094»

Motivo por el cual, y al no ser procedente fulminar condena por ambos conceptos, en tanto se tiene que ya fue sancionada la demandada por la demora en el reconocimiento de la prestación pensional concedida, es que resulta patente la absolución frente a esta pretensión.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza del demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado por la parte pasiva en la contestación de la demanda.

Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, en regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En el caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene que la causante falleció el 4 de diciembre de 2014, la reclamación se elevó el 5 de marzo de 2015 y la demanda se radicó ante la oficina judicial de reparto el 19 de julio de 2017, diáfano resulta indicar que dicho fenómeno no había operado; razón por la cual, no se encuentra probado el medio exceptivo alegado por la pasiva.

Por último, y como quiera que en las alegaciones finales la demandada AFP Porvenir S.A., solicitó impartir condena en contra de Yolanda Quintero Rodríguez, debe precisar la Sala, que si bien es cierto, a la señora Quintero Rodríguez se le convocó como interviniente *ad excludendum*, con ocasión a la reclamación que por vía judicial



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

adelanta el aquí demandante, no menos cierto es, que la misma desistió de las pretensiones que en su oportunidad formuló en contra de la encartada, siguiéndose el proceso únicamente frente al señor Clovis Velásquez Caballero, quien no ostenta obligación alguna pendiente respecto de la AFP, que active el estudio del medio exceptivo de compensación formulado por la pasiva.

Por manera que, la solicitud elevada por la pasiva no está llamada a prosperar, pues de advertir un pago indebido, debió la encartada convocar a la presunta beneficiaria del desembolso a efectos de dirimir la controversia allí expuesta.

COSTAS. Las de primera instancia estarán a cargo de la ADP Porvenir S.A., En esta instancia no hay lugar a su causación ante la prosperidad del recurso de alzada

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5ª) Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 2 de junio de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CLOVIS VELÁSQUEZ CABALLERO** CONTRA **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, para en su lugar, **DECLARAR** que Clovis Velásquez Caballero, en condición de padre de la causante, tiene derecho a que **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** les reconozca y pague la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Genny Alexandra Velásquez Rodríguez.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: CONDENAR a **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**, a reconocer y pagar la prestación pensional de sobrevivientes a favor de Clovis Velásquez Caballero, en condición padre de la causante en porcentaje del 100% de la prestación pensional, a partir del 5 de diciembre de 2014, en cuantía inicial de **\$616.000.00**.

TERCERO: CONDENAR a **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**, a reconocer y pagar a favor de Clovis Velásquez Caballero, la suma de **\$96.959.078,00**, por concepto de retroactivo pensional liquidado a 30 de julio de 2020.

CUARTO: CONDENAR a **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,.**, a reconocer y pagar a favor de Clovis Velásquez Caballero, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 5 de mayo de 2015, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: COSTAS. Las de primera instancia estarán a cargo de la ADP Porvenir S.A., En esta instancia no hay lugar a su causación ante la prosperidad del recurso de alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

06201800678 01

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUIS ALFONSO LARA SÁNCHEZ**
CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -**
COLPENSIONES - COLPENSIONES

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los trece (13) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN
ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

06201800678 01

SENTENCIA

DEMANDA: El señor **LUIS ALFONSO LARA SÁNCHEZ**, a través de apoderada judicial, promueve demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a efectos de que se condene a la encartada a reconocerle y pagarle el incremento pensional del 14% por persona a cargo, la señora MARÍA TERESA DE JESÚS MEDINA DE LARA desde el momento en que fue pensionado; la indexación de las sumas reconocidas, así como las costas y agencias en derecho. (fl. 5).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 4 y 5 del expediente, en los que en síntesis advierte, que el extinto Instituto de los Seguros Sociales le reconoció una pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 30 de septiembre de 2003; que se encuentra casado y convive con la señora María Teresa De Jesús Medina de Lara; que su cónyuge no labora y depende económicamente de él; que el 6 de diciembre de 2017, radicó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento del incremento pensional contemplado en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990; que la accionada atendió de forma negativa su solicitud.

CONTESTACIÓN: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** manifestó su oposición a las pretensiones incoadas, al considerar en esencia que los incrementos aquí pretendidos fueron objeto de derogación orgánica a partir del 1° de abril de 1994, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; prescripción, buena fe y la innominada. (fls. 24 a 29)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

06201800678 01

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 19 de febrero de 2020, resolvió **absolver** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y **condenar** en costas a la parte demandante. (fl. Cd. 39).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que conforme lo dispuso la H. Corte Constitucional en sentencia SU-140 de 2019, los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, le son aplicables únicamente a aquellas personas que causaron la pensión con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y como quiera que al aquí actor le fue reconocida la prestación a partir del año 2003, es que no le asiste derecho a la aspiración ventilada en el proceso.

CONSULTA

Surtidos los términos procesales, las partes no interpusieron recurso alguno, por lo que la decisión se remitió a fin que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPL.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Este extremo procesal guardó silencio en el término procesal concedido.

Parte demandada: Este extremo procesal guardó silencio en el término procesal concedido.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

06201800678 01

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, como se extrae de las documentales obrantes a folios 12 y 13 del informativo.

INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR CÓNYUGE A CARGO

Previo a resolver, es del caso recordar que el riesgo de vejez de los trabajadores en Colombia, comenzó mediante la Ley 6° de 1945, el Decreto No. 2147 de 1946, la Ley 90 de esa anualidad, el Decreto No. 2663 y No. 3743 de 1950, adoptado mediante la Ley 141 de 1961, en forma provisional y transitoria por los empleadores mientras el Instituto de los Seguros Sociales lo asumía (art. 259 y 260 del CST).

Dentro de esta evolución, y mediante el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de esa anualidad, se reglamentó el régimen de vejez de manera precaria y solamente, para el personal vinculado a la entidad administradora de pensiones, estableciendo el legislador un incentivo sobre el monto de la pensión, bajo el concepto de lo que se entiende por familia en su mínima expresión, ello es, cónyuge o compañera permanente e hijos menores de 16 años o de 18 años que se encuentren estudiando, o por los hijos inválidos no pensionados a cualquier edad,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

06201800678 01

sin que pueda exceder este incentivo del 42% sobre el monto de la pensión de vejez, incremento en la mesada del pensionado que, en igual sentido, fue estatuido por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, ello es, todo antes de la Ley 100.

Sancionada la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, el citado incentivo familiar por personas a cargo, no se reguló en ninguno de los sistemas, y solo en desarrollo jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y por el art. 36 de la Ley 100 de 1993 en desarrollo de los principios constitucionales del derecho adquirido y la confianza legítima, se mantuvo para los pensionados bajo los acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990, como en forma de más reiterada lo ha señalado la Corporación de cierre de la Jurisdicción Laboral, entre otras, en la sentencia con radicación No. 29751 del 5 de diciembre de 2007, Magistrado Ponente Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, con fundamento a los principios de la buena fe y expectativas legítimas.

En claro lo precedente, se procedió a realizar el análisis de las pruebas obrantes en el proceso, en las cuales se corrobora que al señor **LUIS ALFONSO LARA SÁNCHEZ** le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución 22517 de 30 de septiembre de 2003, a partir del 1° de octubre del mismo año, najo los preceptos normativos del Acuerdo 049 de 1990, ello, por ser beneficiario del régimen de transición tal como se advierte de la documental que reposa a folio 9 y vuelto del expediente; así mismo, se constata el vínculo matrimonial que sostiene el demandante con la señora María Teresa De Jesús Medina de Lara, supuesto de facto que se acredita mediante el registro civil de matrimonio que milita a folio 14 de las diligencias y del cual se desprende que los aquí relacionados contrajeron nubosas por el rito católico el 30 de septiembre de 1962, en la Parroquia de la Divina Providencia en la ciudad de Bogotá.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

06201800678 01

De otra parte, en cuanto a la dependencia de la señora María Teresa De Jesús Medina de Lara respecto de Luis Alfonso Lara Sánchez, la misma no fue acreditada en el informativo, pues tan sólo fue allegado, para tal efecto, copia de carné de afiliación a la Nueva EPS (fl. 15), en la que se reporta la señora Medina de Lara en calidad de beneficiaria, así mismo, se aportó certificado de no pensión emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones (fl. 16), aspectos estos que no permiten concluir de forma diáfana la dependencia de la cónyuge respecto del pensionado o si aquella cuenta con los recursos necesarios para sufragar los gastos propios de su subsistencia.

De esta manera, no encuentra la Sala demostrado el cumplimiento de los requisitos previstos en la norma pensional para que el demandante se haga beneficiario de la prestación que por esta vía se reclama.

Ahora, y si en gracia de discusión se acogiera la tesis del promotor del juicio, tendiente a sostener que es beneficiario del incremento pensional y que cumple con la totalidad de requisitos que imprime la norma para acceder a la pretensión que por esta vía reclama, deberá la Sala analizar el fenómeno extintivo de la prescripción, el cual fue formulado como medio exceptivo por parte de la convocada a juicio.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, por regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral. Si bien se ha soslayado, que el derecho a la jubilación o el riesgo de vejez es imprescriptible, cierto es, que en el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

06201800678 01

caso de autos el reajuste por personas a cargo, no tiene que ver nada con los requisitos para que se configure el citado riesgo de vejez, en lo que respecta con las semanas cotizadas, el IBL y la tasa de reemplazo; pues dicho reajuste por persona a cargo nace como un incremento a la pensión al presentarse el requisito de tener cónyuge, compañera permanente o hijos bajo los presupuestos ya indicados en esta providencia.

En el evento en que no se tenga ni cónyuge, compañero permanente o hijos, al pensionado no le asiste el derecho. Por ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha concluido que es procedente el fenómeno de la prescripción si no se reclaman en tiempo por el titular del derecho, entre otras, en la sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicación 27923 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y la sentencia Rad. 40919 y Rad. 42300 del 18 de septiembre de 2012, con ponencia del H. M. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Siendo ello así, de la documental militante en el plenario se evidencia que la pensión de vejez le fue reconocida al señor **LUIS ALFONSO LARA SÁNCHEZ** mediante Resolución 22517 de 30 de septiembre de 2003, a partir del 1° de octubre de la misma anualidad, tal como se desprende de la documental vista a folio 9 del informativo; sin embargo, radicó la reclamación administrativa tan sólo hasta el 6 de diciembre de 2017 y la demanda la radicó ante la oficina judicial de reparto el 13 de septiembre de 2018, lo que en suma implica que en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Resulta preciso aclarar, que esta decisión en ningún momento contradice la posición de la H. Corte Constitucional, al anunciar la Alta Corporación, que dichos reajustes no fueron reglamentados por la Ley 100 de 1993, en tanto dicho argumento constituye la misma línea que sigue la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Laboral, pues tales



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

06201800678 01

incrementos sólo le asiste a quienes sean pensionados por el Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio ora por régimen de transición, ello en desarrollo a los principios constitucionales del derecho adquirido y las expectativas legítimas, de manera que la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, los continúa aplicando, tal como se puede corroborar en la sentencia SL 2711-2019, Magistrado Ponente Rigoberto Echeverri Bueno.

En este orden de ideas, no le asiste derecho al demandante a acceder al incremento pensional anhelado y en tal virtud, se confirmará la sentencia apelada, pero con fundamento en los argumentos expuestos en la presente sentencia.

COSTAS

Se confirma la condena en costas impuesta en primera instancia. Sin costas en esta instancia dado que se asumió el conocimiento del asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública celebrada el día 19 de febrero de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **LIS ALFONSO LARA SÁNCHEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –**



06201800678 01

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

COLPENSIONES, pero con arreglo a los argumentos enunciados en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta en primera instancia. Sin costas en esta instancia.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

Aclara Voto

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Aclara Voto

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARÍA HERLINDA PEDREROS DE MORENO** CONTRA **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** Y **ALBA MARÍA CEBALLOS NARANJO EN CALIDAD DE INTERVINIENTE AD EXCLUDENDUM.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los trece (13) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: La señora **MARÍA HERLINDA PEDREROS DE MORENO** a través de apoderado judicial, pretende se imparta condena en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, encaminada a que se le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de Mariano Moreno Alarcón (q.e.p.d), a partir del 17 de octubre de 2006; el retroactivo que se genere; los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales. (fl. 17 y 18).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 18 a 20 de las diligencias, en los que en síntesis advierte que el 8 de julio de 1957 contrajo matrimonio con Mariano Moreno Alarcón (q.e.p.d); que al causante le fue reconocida un pensión de vejez por parte de la extinta Caja de Previsión Social mediante Resolución 3158 de 5 de agosto de 1976, a partir del 2° de septiembre de 1975, en cuantía de \$2.358.00; que mediante Resolución 4217 de 2 de diciembre de 1978, le fue reliquidada la prestación pensional la cual se fijó en la suma de \$3.243,94.

Afirmó que convivió con el causante hasta la fecha del deceso de aquel, así mismo, que dependía económicamente del *de cuius*; que el señor Moreno Alarcón falleció el 17 de octubre de 2006; que elevó solicitud a efectos que se le reconociera la pensión de sobrevivientes ante la extinta Caja Nacional de Previsión Social; que mediante Resolución UGM 028752 de 24 de enero de 2012, le fue negado el reconocimiento pretendido al igual que a la señora Alba María Ceballos Naranjo, quien también había comparecido en pro de la prestación pensional; que el 24 de febrero de 2012 interpuso recurso de reposición, los que fueron



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

resueltos mediante Resolución UGM 41249 de 2 de abril de 2012, en el sentido de suspender el pago de la prestación hasta tanto la jurisdicción competente defina el asunto.

Adujo, que el causante convivió simultáneamente con la señora Alba María Ceballos Naranjo; que solicitó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, la sustitución pensional, misma que fue desatada mediante Resolución ADP4863 de 10 de abril de 2013, con la cual se dejó en suspenso el derecho reclamado hasta tanto la jurisdicción ordinaria resuelva la controversia.

CONTESTACIÓN: La demandada **ALBA MARÍA CEBALLOS NARANJO**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que le asiste derecho, así como a la demandante, a que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, les reconozca y pague la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Mariano Moreno Alarcón, al haber convivido con el causante, en calidad de compañera permanente, hasta el día del deceso de aquel. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los que denominó coexistencia de convivencia simultánea o concurrente del causante con la esposa y su compañera permanente y la genérica. (fl. 43 a 48).

A su turno la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP**, al descorrer el traslado de la demanda, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante, al considerar en esencia, que la decisión de la entidad se amparó en los preceptos normativos que regulan la materia, pues al existir controversia en torno a los beneficiarios de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

prestación, es el juez laboral es el llamado a desatar la Litis. **Excepciones:** formuló as que denominó cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y la genérica. (53 a 60).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 3 de marzo de 2020, **condenó** a la UGPP a reconocer y pagar a favor de las señoras María Herlinda Pedreros de Moreno y Alba María Ceballos, la pensión de sobrevivientes a partir del 30 de junio de 2012, en los un porcentaje del 60.64% y 39.36%, en su respectivo orden, junto con la mesada adicional; autorizó los descuentos de ley; **absolvió** a la UGPP de las demás pretensiones de la demanda y **declaró** parcialmente probada la excepción de prescripción. (fl. Cd. 273)).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que en el *sub lite*, se probó la condición de pensionado del causante, así mismo, tanto de las pruebas documentales como de los testimonios e interrogatorios, se constató la convivencia simultánea con las señoras Alba María Ceballos y María Herlinda Pedreros, aspectos estos, que permiten establecer el cumplimiento de los requisitos que imprime la norma para que la demandante y la interviniente ad escludendum, se hagan beneficiarias de la prestación pensional.

CONSULTA

Surtidos los términos procesales, las partes no interpusieron recurso alguno, por lo que la decisión se remitió a fin que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPL.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron de la siguiente manera:

Parte demandante:

Solicita la demandante la revocatoria de la sentencia de primera instancia, al considerar en esencia, que la determinación del *a quo* no se compadece con la realidad, pues a pesar de determinar que el deceso del causante se dio como consecuencia de un accidente de trabajo, no encontró relación entre el empleador BP Energy Company Colombia Ltd, pues dio por sentado que operó la suspensión del contrato de trabajo, ello sin miramiento alguno a la subordinación que seguía ejerciendo su verdadero empleador.

Parte demandada: Este extremo procesal guardó silencio en el término procesal concedido.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte demandante cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de las Resoluciones UGM 028752 de 24 de enero de 2012 y ADP 004863 de 10 de abril de 2013, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, de las que se desprende que ante dicha entidad las señoras María Herlinda Pedreros de Moreno y Alba María Ceballos Naranjo, presentaron reclamación administrativa tendiente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, oportunidad en la que les fue negada la prestación pensional. (fl. 5 a 8 y 10).

PROBLEMA JURIDICO

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T y la S.S, esta Sala procede a analizar si las señoras María Herlinda Pedreros de Moreno, en su condición de Cónyuge supérstite del causante y Alba María Ceballos Naranjo, en condición de compañera permanente, son beneficiarias de la sustitución pensional del señor Mariano Moreno Alarcón (q.e.p.d).

STATUS DE PENSIONADO DEL CAUSANTE

No es tema de controversia la calidad de pensionado del causante señor Mariano Moreno Alarcón, pues la misma se desprende de la Resolución UGM 028752 de 24 de enero de 2012 (fls. 5 a 8) de la que advierte que al causante le fue reconocida la prestación pensional mediante acto administrativo 3158 de 5 de agosto de 1976, a partir del 1° de septiembre de 1975 y en una cuantía inicial de \$2.358.00.

SUSTITUCION PENSIONAL

Es menester precisar que viene sentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que es la fecha de fallecimiento la que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

determina la norma aplicable al caso. Bajo esta premisa, en consideración a que las señoras María Herlinda Pedreros de Moreno y Alba María Ceballos Naranjo, pretenden obtener la sustitución pensional vitalicia en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente, en su respectivo orden, del señor Mariano Moreno Alarcón (q.e.p.d), quien falleció 17 de octubre de 2006, según se indica en el registro civil de defunción visible a folio; es patente entonces, que el régimen aplicable es el previsto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, inciso 3° del literal a) el cual dispone:

«Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

(...)

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente»(Subrayado declarado condicionalmente exequible)

De esta manera, el reconocimiento pensional de forma vitalicia está supeditado a dos requisitos, a saber: i) edad y ii) tiempo de convivencia. Frente al primero de los pedimentos, se constata que la fecha de natalicio de la señora María Herlinda Pedreros de Moreno lo fue el 20



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de octubre de 1940 (fl. 2), lo que en suma implica que para la fecha de deceso del causante, aquella contaba con 66 años de edad, y en lo que atañe a la señora Alba María Ceballos Naranjo, se tiene que la misma nació el 27 de diciembre de 1952 (fl. 113), lo que conlleva a que, para data del deceso del *de cuius*, contara con la edad de 54 años, cumpliendo así las solicitantes la primera de las exigencias legales para acceder al derecho pensional deprecado.

En lo que respecta a la convivencia, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad artículo 13 de la ley 797 de 2003, admite, que el objetivo fundamental de la pareja es compartir en vida real y social, en este sentido la sentencia C-336 de 2014, expuso:

«El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

(...)

Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes».

Así pues, en aras de establecer si en el caso *sub judice* la demandante y la compañera permanente lograron acreditar el segundo de los requisitos que les impone la norma para ser beneficiarias de la sustitución pensional, resulta preciso entrar a analizar las pruebas



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

arrimadas al plenario, conforme los establecen los artículos 60 y 61 del CPL dentro de las cuales reposan las siguientes documentales:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 2).
2. Registro civil de matrimonio (fl. 3)
3. Registro civil de defunción (fl. 4).
4. Resolución UGM 028752 de 24 de enero de 2012 (fl. 5 a 8).
5. Resolución ADP 004863 de 10 de abril de 2013 (fl. 10).
6. Resolución UGM 041249 de 2 de abril de 2012 (fl. 11 a 14).
7. Registros Civiles de Nacimiento (fl. 113 a 117, 210, 212, 214 y 215).
8. Declaraciones extra proceso rendidas en la Notaría Única del Circulo de Mariquita Tolima (fl.251 a 262).

En lo que respecta a la convivencia de la señora María Herlinda Pedreros de Moreno con el causante, se tiene que a folio 3 de las diligencias reposa registro civil de matrimonio, del que se extrae que la pareja contrajo matrimonio el 8 de julio de 1957, sin que en el cuerpo de dicho documento se registre anotación alguna que modifique la situación civil de la pareja.

Por otra parte, se recepcionó el testimonio de Robertina Sánchez, quien dio fe de la cohabitación de la pareja al menos por más de 10 años; afirmó no tener bien presentes las fechas, sin embargo, aseguró que la pareja convivió en el barrio El Dorado en municipio de Mariquita Tolima; así mismo, señaló que de esa unión se procrearon cuatro (4) hijos, los cuales para el momento de la declaración ya eran mayores de edad.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A lo anterior se suma, que en interrogatorio de parte absuelto por la demandante, al cuestionársele respecto de la convivencia con el causante, esta manifestó que cohabitó con el señor Moreno Alarcón hasta el día del deceso, así mismo, señaló conocer a la señora Alba María Ceballos Naranjo, quien, a decir de la declarante, convivió simultáneamente con su cónyuge, y refirió conocer dos (2) hijos producto de la convivencia de Mariano Moreno Alarcón con la señora Ceballos Naranjo.

Así mismo, fue acopiada al informativo, declaración extra proceso rendida ante el Notario Único del Circulo de Mariquita Tolima, en el que la demandante manifiesta bajo la gravedad del juramento que «... *contrajo matrimonio con el señor que en vida respondía al nombre de **MARIANO MORENO ALARCÓN**... el día ocho (8) de julio de mil novecientos cincuenta y siete (1957), con quien conviví hasta la fecha de su fallecimiento ocurrida en día diecisiete (17) de octubre de dos mil seis (2006), y de cuyo matrimonio se procrearon cuatro (4) hijos quienes son mayores de edad*» (fl. 261 y 262).

En lo que respecta a la unión de la señora Alba María Ceballos Naranjo y el causante, se tiene la declaración extra proceso que fue allegada a las diligencias y la cual fue vertidas por la misma interviniente, en la cual deja constancia que «... *convivió en unión marital de hecho desde el día dieciséis (16) mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999) conformada con el señor que en vida respondía al nombre de **MARIANO MORENO ALARCÓN**... hasta la fecha de fallecimiento ocurrida en día diecisiete (17) de octubre de dos mil seis (2006), con quien compartía como pareja diariamente pese a que no se quedaba todas las noches en mi casa, pero respondía económicamente para mi manutención, como alimentación, techo y demás gastos en general...*». (fl. 259 y 260).

Por otra parte, fueron recepcionados los testimonios de José Manuel Cuervo y María Sor Ángel Ceballos Cardona, quienes fueron consistentes al afirmar que conocieron a la pareja conformada por la interviniente *ad excludendum* y el causante; que de dicha unión se procrearon cuatro (4) hijos de nombres Consuelo, Mario, Ofelia y Jairo.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En el caso de José Manuel Cuervo, aquel manifestó que era quien le llevaba cada ocho (8) días los tamales a la familia constituida por el *de cujus* y la señora Ceballos Naranjo, que los veía siempre juntos compartiendo como pareja; entre tanto, la testigo Ceballos Cardona, pese a haber asegurado que hubo una pequeña separación entre la pareja, también señaló que dicha separación fue corta y que volvieron a retomar al hogar hasta la fecha del deceso del señor Moreno Alarcón.

Ahora bien, no puede perderse de vista la confesión que hiciera la demandante María Herlinda Pedreros de Moreno, en torno a la convivencia de la interviniente y el causante, pues a decir de la declarante, ella era consciente del vínculo que existió entre la señora Ceballos Naranjo y el señor Moreno Alarcón; aceptó igualmente, que existió una convivencia simultánea entre la interviniente, el causante y aquella.

Dimana de lo precedente, de un análisis en conjunto del material probatorio recaudado en primera instancia (arts. 60 y 61 CPL), que la señora María Herlinda Pedreros de Moreno y el señor Mariano Moreno Alarcón contrajeron matrimonio mediante rito católico el 8 de julio de 1957, unión en la que se forjó una comunidad de vida de manera ininterrumpida desde dicha calenda hasta el día del deceso del causante, tal como se indicó en precedencia, perdurando así dicha unión por un lapso de 46 años 3 meses 9 días.

Entre tanto, frente a la señora Alba María Ceballos Naranjo, se acreditó como se indicó en precedencia, que la convivencia se dio a partir del año 1999, fecha que se extrae de la valoración probatoria efectuada en el *sub examine*, y hasta la fecha de fallecimiento del señor Moreno Alarcón, esto es, el 17 de octubre de 2006, perdurando así dicha unión por un lapso de 7 años y 8 meses.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En virtud de lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la que arribó el sentenciador de primer grado, al disponer que tanto en el caso de la demandante como en el de la interviniente *ad excludendum*, se reunieron los requisitos para que aquellas se hicieran acreedoras de la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del señor Mariano Moreno Alarcón. Así se afirma, pues de las pruebas que fueron arrimadas al proceso se logró constatar por un lado la dependencia económica de la cónyuge supérstite y de la compañera permanente respecto del causante, también se acreditó la convivencia simultánea entre las parejas y que el *de cujus* era beneficiario de una pensión de jubilación, aspectos estos, que les permite a las aquí peticionaria, acceder a la prestación pensional que por esta vía reclaman.

En tal virtud, habrá de confirmarse la sentencia objeto de consulta.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, por regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Así entonces, como quiera que el fallecimiento del causante acaeció el 17 de octubre de 2006; que las reclamaciones fueron resueltas mediante Resoluciones UGM 028752 de 24 de enero de 2012 y ADP 4863 de 10 de abril de 2013, y que la demanda fuera radicada ante la oficina judicial de reparto el 30 de junio de 2015, diáfano resulta indicar que ya había operado el fenómeno extintivo de la prescripción respecto de todas y cada una de las mesadas que se causaron con



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

antelación al 30 de junio de 2012, tal como lo dispuso el *a quo*, razón por la cual, se confirmará la sentencia consultada en este aspecto.

COSTAS: Se confirma lo resuelto por concepto de costas en primera instancia. En esta instancia sin lugar a su causación en atención a que el presente proceso se conoció en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá el 3 de marzo de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA HERLINDA PEDREROS DE MORENO** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP** y **ALBA MARÍA CEBALLOS NARANJO** en calidad de interviniente *ad excludendum*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS Se confirma lo resuelto por concepto de costas en primera instancia. En esta instancia sin lugar a su causación en atención a que el presente proceso se conoció en el grado jurisdiccional de consulta.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. CONTRA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los trece (13) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Mediante memorial trasladado electrónicamente por la profesional del derecho de la convocante a juicio, Dra. SANDRA MILENA CARDOZO ANGULO, se anuncia la renuncia al poder conferido a partir del 7 de julio de 2020.

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Analizando el mismo, se encuentra la falta de incorporación de la comunicación dirigida al poderdante bajo los apremios del inciso 4°, artículo 76 del Estatuto Adjetivo Civil, lo que impediría dar aval a tal reclamo, de no ser porque se allegó al diligenciamiento memorial concediendo poder a la Dra. Diana Marcela Vélez Carvajal para que actúe en esa calidad a favor de EPS SANITAS SAS, lo que, a voces de la norma *ejusdem* consiente la renuncia y el reconocimiento adjetivo al nuevo designado.

De manera que, bajo esos postulados, se **acepta la renuncia** presentada por la Dra. SANDRA MILENA CARDOZO ANGULO y se reconoce personería adjetiva a **Diana Marcela Vélez Carvajal** identificada con cedula de ciudadanía No. 52.409.878 de Bogotá y tarjeta profesional 129.042 del C.S. de la J.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.**, a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo el reconocimiento y pago de \$38'424.020 por servicio de psiquiatría no incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS) ni costado por las Unidades de Pago por Capitación (UPC), correspondiente a 12 solicitudes de recobro, junto con los gastos de administración, intereses de mora, costas y agencias en derecho, folios 445 y 446. El Juzgado de Conocimiento en audiencia pública celebrada el 12 de febrero de 2018, accedió al desistimiento de la acción respecto de tres de los doce recobros pretendidos (medio magnetofónico a folio 619)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 446 a 448 de las diligencias, que en síntesis advierten que cubrió las atenciones por psiquiatría no incluidas en el POS, por disposición del juez de tutela o autorizaciones impartidas por el Comité Técnico Científico a favor de doce usuarios, las que fueron consumadas por la red de prestadores en salud o la institución ordenada en la sentencia constitucional. Refiere que, una vez suministrado el servicio, la IPS radicó la factura de venta de servicios la cual fue debidamente cancelada; empero, al efectuar la solicitud de recobro al consorcio administrador del FOSYGA a través de los formularios dispuestos para tal efecto, no fueron pagadas al glosarlas con fundamento en que los valores objeto de recobro ya habían sido pagados. Por tal razón, reelaboraron y nuevamente impetraron los recobros con el diligenciamiento del formato MYT 04, pero que igualmente fue negado sin que estuviera precedido de un estudio técnico y actuarial que, posteriormente, fuere trasladado a la activa. Que con lo anterior se puso fin a la actuación administrativa, sin que a la fecha lograra recuperar las erogaciones en que incurrió pese a radicar reclamación administrativa.

CONTESTACIÓN: La demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA**, sucedida procesalmente por la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES²**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, por considerar que los recobros fueron objeto de la glosa que *«son aplicables cuando los recobros versan sobre medicamentos, insumos y procedimientos que se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS, ahora Plan de Beneficios, para la fecha de la prestación y por ende son reconocidos por el FOSYGA con cargo a la UPC»*.

Excepciones: Propuso como medios exceptivos los denominados falta de integración del litisconsorcio necesario, prescripción, culpa

² CD a Folio 552.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

exclusiva de la EPS recobrante, inexistencia de la obligación e improcedencia del pago de intereses moratorios (fls. 536 a 550).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 26 de febrero de 2020, resolvió **condenar** a ADRES como sucesora procesal del FOSYGA, por la que intervenía la NACION- MINISTERIO DE PROTECCIÓN, a pagar a favor de EPS SANITAS S.A la suma de \$29.538.452 por concepto de ocho recobros por tecnologías no POS relacionadas en el anexo número 1 de esta sentencia; **condenar** a ADRES a pagar los intereses moratorios sobre el valor de cada uno de los recobros por los que se emitió condena, desde la fecha de radicación de cada factura y hasta que se verifique su respectivo pago; **declarar no probadas** las excepciones propuestas; **absolver** a ADRES de las restantes pretensiones y **condenar** en costas a la demandada (medio magnetofónico a folio 705).

Lo anterior por considerar el *A quo* que, al verificarse que ocho de los nueve recobros hacen parte de atenciones psiquiátricas que superaron 30 días de hospitalización, es que emana indudable que no están incluidos en el POS y de contera no son cubiertos por la UPC, al tenor del artículo 54 de la Resolución No. 5261 de 1994 y el Acuerdo 08 de 2009, dando paso a condenar a su pago, con excepción al recobro No. 23663325 en suma de \$5.259.500 al no acreditarse su razón con acta de comité o formato de análisis de servicios por fallos de tutela. Declara no probada la excepción de prescripción en la medida que contaba con 3 años a partir de la prestación del servicio, interrumpido con la radicación de la factura y hasta la data de notificación de las glosas; por lo que, al prestarse los servicios entre marzo y octubre de 2010, radicarse las mismas entre 13 de agosto de 2010 y enero de 2011, que fueron negadas con glosas de noviembre de 2010 a marzo de 2011 ratificadas en enero de 2012 y, presentarse la demanda el 7 de marzo de 2014, es que no se excedió el término trienal. Fulmina condena por intereses moratorios, aduciendo que las glosas no tuvieron fundamento y fueron radicadas dentro de los 6 meses siguientes a la atención, que se contabilizan desde la radicación de la factura. Absuelve por gastos de administración por ausencia de prueba



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte DEMANDANTE elevó recurso de apelación contra la anterior determinación, manifestando en síntesis como motivos de disidencia la absolución impartida respecto del recobro No. 23663325, aduciendo para tal efecto que dentro de las pruebas se evidencian los servicios suministrados con ocasión de una acción de tutela adelantada por interpuesta persona, según fallo del 9 de agosto de 2005 por el Juzgado 30 Civil Municipal donde dispuso la internación en un centro hospitalario para lograr el tratamiento médico por enfermedad mental. Lo que avala el recobro del periodo comprendido entre 1º de julio de 2010 al 31 de julio de 2010, por superarse la cobertura establecida por el plan de beneficios del Acuerdo 08 al ser superior a 30 días. Anuncia que, si bien en materia de psiquiatría la norma ha tenido variaciones, para la fecha del servicio si era clara en señalar que de superarse el anterior plazo se permite el recobro. Referente a los gastos administrativos, peticiona su pago reseñando que las atenciones prestadas al no hacer parte de su entorno y de su actividad cotidiana habitual, involucraron una actuación administrativa adicional que desbordó sus funciones dentro de la actividad de aseguramiento.

A su turno, la **convocada ADRES interpuso recurso de alzada** aludiendo para el efecto que del material probatorio se advierte el incumplimiento de los requisitos de ley, como se precisó en la glosa impuesta a los recobros. Señala que *«el artículo 54 de la resolución conocida como MAIPOS y el [artículo] 32 del Acuerdo 08 de 2009 vigente para la época de prestación de los servicios, efectivamente establece que está incluido en el POS en la enfermedad psiquiátrica y pues establece un límite de 30 días»,* así como se establece como enfermedad aguda la que supera los 30 días pero sin que se pueda confundir exclusión con inclusión, siendo inclusión *«aquellos que efectivamente pues tiene que ser reconocidos por el sistema de seguridad social y exclusión es que obviamente al no tener vinculo, ser experimentales o no cumplir con los requisitos están excluidos en el POS y no pueden ser reconocidos con*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

recursos de la salud, toda vez que se estaría generando un pago indebido con estos conforme a la normatividad establecida». Referente a los intereses moratorios precisa se revoquen por no estar relacionados como pretensiones principales y, en la medida que el Tribunal Superior de Bogotá ha considerado que por ser «circunstancias no previstas por el legislador, esto es, de las prestaciones de salud no incluidas en el plan de beneficios, no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios pues el FOSYGA no le pueden ser aplicadas las medidas sancionatorias que legalmente resultan aplicables al reconocimiento (...) de las prestaciones asistenciales si están inmersas en dicho plan», junto con la ausencia de aplicabilidad del Decreto 1281 de 2002 pues desde su art. 6° se establece la existencia de una base de datos y en el art. 13 impone que el recobro al FOSYGA debía adelantarse dentro de los 3 meses siguientes al evento, lo cual ha sido ratificado por la Superintendencia. En lo concerniente a la prescripción resalta que el Tribunal Superior de Bogotá ha señalado la existencia de una prescripción especial y general, donde «debe aplicarse el termino trinar contenido en las normas laborales teniendo en cuenta como fecha de exigibilidad la fecha de prestación de los servicios de salud y no desde la contestación a las glosas» o el termino de dos años establecido para asuntos de reparación directa contada desde «la fecha de comunicación de los resultados, desde esta óptica aplicando tanto la prescripción general como especial los términos se encontrarían prescritos».

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: El citado extremo procesal adujo que el recobro de los servicios pretendidos no se encuentran calculados en la UPC. En lo que concierne al reclamo 23663325 objeto de absolución, señala que *«sí cuenta con el soporte probatorio necesario para que la pretensión de reconocimiento prospere, en los mismos términos que el A quo accedió a los otros recobros incluidos en la demanda»*. Indica que hay lugar a los gastos administrativos, en la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

medida que «*la gestión del suministro de los servicios reclamados conllevó a una pérdida económica en el patrimonio de EPS SANITAS correspondiente a los gastos en los que incurrió para efectos de proporcionar a los usuarios los procedimientos señalados, esta pérdida debe ser restablecida*».

Parte demandada: La convocada a juicio anunció la falta de acierto en la condena impartida, por considerar que los recobros pretendidos ya fueron objeto de cobertura por estar «*incluidos en el POS, por ende ya fueron reconocidos por la UPC en su momento*», resaltando que «**los servicios de (Hospitalización Psiquiátrica - Aux de enfermería), HOSPITALIZACION PSIQUIATRICA, El(os) servicio(s) recobrado(s) (HOSPITALIZACION PSIQUIATRICA SUP 30 DIAS), esta(n) incluido(s) en el POS. Valor reconocido dentro de la UPC, entre otros, están incluidos en el POS y ya fueron cancelados por la UPC, o en su defecto se encuentran excluidos del POS, los cuales no pueden ser cancelados con recursos de la salud, toda vez que estos no presentan un componente de salud, como es el caso del servicio de INTERVENCION PSICOTERAPEUTICA**». Agrega que la EPS incumplió con la normatividad aplicable en cuanto al trámite para radicación de las solicitudes, al tenor de la Resolución 3099 de 2008; aunado a verificarse la prescripción por no peticionarse en el año a partir de la prestación o generación del servicio de salud.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la solicitud radicada ante la pasiva el 3 de julio de 2014, folios 486 y 491.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento, los recursos de alzada y el grado jurisdiccional de Consulta, esta Sala de Decisión en cumplimiento de las atribuciones constitucionales y legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si se cumplen los presupuestos para ordenar el reembolso de las prestaciones asistenciales a título de atención intrahospitalaria por psiquiatría superior a treinta (30) días, emanadas de acciones de tutela o autorizaciones del Comité Técnico Científico, que fueren sufragadas por la empresa promotora accionante. Pendiendo las resultas de lo anterior, definir la viabilidad en condenar por intereses moratorios, gastos de administración y definir la prosperidad de la excepción de prescripción.

ATENCIÓN HOSPITALARIA POR PSIQUIATRÍA - RECOBRO

Procede esta Sala de Decisión a desatar el asunto sometido a su escrutinio, reiterando *liminarmente* que los reclamos perseguidos por la convocante a juicio devinieron de las sentencias de tutelas falladas en su contra o las autorizaciones emitidas por el Comité Técnico Científico, y que conciernen a 9 servicios no reconocidos por el otrora FOSYGA hoy ADRES a través de glosa, aduciendo que «los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga», «como consecuencia del acta de CTC o fallo de tutela se incluyen prestaciones contenidas en los planes de beneficios» y «cuando los valores objeto del recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga o se encuentren en el plan de beneficios» (fls.543 y 536).

Bajo tal marco, necesario es advertir que tratándose del reconocimiento de prestaciones económicas y asistenciales inherentes y emanadas de afecciones de carácter común cuando el acreedor se encuentra afiliado al sistema, el legislador fue diáfano es establecer que se sufragarían por



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la Empresas Promotoras de Salud que esté a cargo³, agregando el literal e) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 que:

*«Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están **en la obligación de suministrar**, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, **el Plan Obligatorio de Salud**, en los términos que reglamente el gobierno»* (acentúa la Sala)

Coligiéndose de tal extracto normativo, que las funciones encomendadas a las promotoras en salud, no solo involucran la estructuración de un conglomerado prestador que permita un acceso integro y oportuno de las necesidades de sus usuarios, sino que, en un ámbito que merece un actuar diligente, prestó y sin obstáculos, se hallan los beneficios incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud – POS, como línea básica de la afiliación conforme el numeral 1º, artículo 159⁴ de la misma disposición.

Con tal propósito el literal f) de la regulación *ejusdem*, prescribió como modo de financiación de tales derechos mínimos e intrínsecos de la cotización, la entrega a la EPS de «una Unidad de Pago por Capitación - UPC - que será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud». Circunstancia reiterada en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, al indicar:

«ARTÍCULO 182. DE LOS INGRESOS DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud **reconocerá a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita <sic>**, que se

³ Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

⁴ «ARTÍCULO 159. GARANTÍAS DE LOS AFILIADOS. Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la Entidad Promotora de Salud respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de servicios adscritas»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

denominará Unidad de Pago por Capitación UPC. *Esta Unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud⁴, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud¹.*

(...)» (Resalta fuera de texto)

De suerte que, bajo tal espectro normativo, viable es colegir que la erogación nominada Unidad de Pago por Capitación -UPC como modelo de retribución a las EPS por la atención de sus afiliados cotizantes, fue implementada desde su génesis para solventar y contener los beneficios económicos y asistenciales en otrora llamado POS ahora Plan de Beneficios.

Así mismo, se corrobora que dentro de la participación en el subsistema de seguridad social en salud, en principio la EPS se encuentra compelida únicamente a prestar lo reglado en el POS; no obstante, lo cierto es que en aplicación al derecho fundamental a la salud junto con los principios de integralidad y solidaridad que le gobiernan, estos entes deben proceder con la dispensación de aquellos reclamos no integrados en los beneficios básicos, bien por orden judicial ora en el marco del comité técnico científico. Suceso que no implica el desconocimiento de sus derechos, pues para obtener su reintegro cuenta con la institución nominada recobro, mediante el cual la hoy ADRES está obligada a reintegrar los emolumentos al tenor de las funciones impuestas por el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, y conforme al procedimiento estatuido en las Resoluciones 3099 y 3754 de 2008.

En tal ámbito de acción, procede esta Sala de Decisión a determinar si las atenciones intrahospitalarias por psiquiatría se encuentran incluidas en el POS y, por ende, cubiertas por la Unidad de Pago por Capitación como lo reclama la convocada a juicio en su alzada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Para tal efecto, necesario es reseñar que las prestaciones asistenciales aquí pretendidas fueron gestadas entre el 28 de marzo y el 10 de noviembre de 2010⁵ y, en esa medida, resultan aplicables los preceptos vigentes a dichas calendas que para la telemática analizada es la Resolución No. 5261 de 1994 mediante la cual se «establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud» y el Acuerdo 08 de 2009 «Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado», como fue igualmente objeto de aceptación en la alzada por la pasiva.

De manera que, trasladándose esta Colegiatura a tales prescripciones, se prevé en el artículo 54 de la Resolución 5261 de 1994:

«El paciente psiquiátrico se manejará preferencialmente en el programa de "HOSPITAL DE DÍA". Se incluirá la internación de pacientes psiquiátricos solo durante la fase aguda de su enfermedad o en caso de que esta ponga en peligro su vida o integridad o la de sus familiares y la comunidad»

A su turno, el artículo 32 del Acuerdo 08 de 2009 indicó:

«Artículo 32. Cobertura de la internación para manejo de enfermedad psiquiátrica. El paciente psiquiátrico se manejará de preferencia en el programa de "HOSPITAL DE DÍA".

*Se incluirá la internación de pacientes psiquiátricos solo durante la fase aguda de su enfermedad o en caso de que esta ponga en peligro su vida o integridad o la de sus familiares y la comunidad. **Entiéndase por fase aguda aquella que se puede prolongar máximo hasta por treinta días de internación**» (acentúa la Sala)*

Al abrigo de tales reglamentaciones, innegable es colegir que la atención intrahospitalaria de pacientes psiquiátricos encuentra su protección en el otrora Plan Obligatorio de Salud, cubierto por la UPC, siempre que tal internación emane de un acto para resguardar la vida o integridad del afiliado, su familia o la comunidad, o en un segundo aval, cuando se presente una fase aguda de la enfermedad. Concepto

⁵ Folios 21 a 322.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

que a voces del Acuerdo *ejusdem* implica aquella continuidad hospitalaria hasta por 30 días.

En ese marco se analizarán las solicitudes de recobro impetradas por SANITAS EPS, así:

No.	FOLIO	RAD. RECOBRO	NOMBRE AFILIADO	PRESTACIÓN Y/O SERVICIO	VALOR	COPIA TUTELA /ORDEN COMITE	FECHA PRESTACIÓN	DÍAS
1	21-91	23663101	Manuel José Guzmán González	Hospitalización por psiquiatría	\$6'753.138	SI	01/7 - 31/7/2010	31
2	92 - 115	23663325	Gerardo Santamaría Gómez	Hospitalización por psiquiatría	\$7'119.500	SI	01/7 - 31/7/2010	31
3	116-187	23663223	Irma Cristina Beltrán Romero	Hospitalización por psiquiatría	\$10'568.882	SI	01/7 - 31/7/2010	31
4	188-205	44812225	Alberto Correa Arango	Hospitalización por psiquiatría	\$5'270.000	SI	01/5/ - 31/5/2010	31
5	206-224	44977795	Alberto Correa Arango	Hospitalización por psiquiatría	\$5'100.000	SI	01/6 - 30/6/2010	30
6	284-300	45281153	Alberto Correa Arango	Hospitalización por psiquiatría	\$5'270.000	SI	01/7 - 31/7/2010	31
7	225 - 256	44978294	Dalgy Marcela Meléndez Campos	Hospitalización por psiquiatría	\$6'536.640	SI	28/3 - 12/5/2010	44
8	257 - 283	45050582	Gloria Isabel García Ballen	Hospitalización por psiquiatría	\$5'942.400	SI	25/4 - 5/6/2010	41
9	301 - 322	46545246	Carlos Novoa Izaquita	Hospitalización por psiquiatría	\$1'182.540	SI	06/10 - 10/11/2010	35

De la anterior relación, *líminarmente* habrá de referirse que contrario a lo indicado por el *A quo*, el recobro No. 23663325 concerniente al afiliado Gerardo Santamaría Gómez si cuenta con la boleta de autorización de servicios donde se halla la anotación de la orden judicial que, en el ámbito constitucional, dispuso la internación del referenciado usuario, avalando su análisis de procedibilidad y posible condena.

Así mismo, preciso es referir que de las documentales integradas al diligenciamiento, no se logra desprender que las órdenes de servicio fueran consumadas por actos contra la vida o integridad de los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

afiliados, sus familiares o la comunidad, muy a la inversa, se sustentan en aspectos netamente patológicos y de requerimiento de cuidado, lo que implica un estudio desde la perspectiva de la fase aguda de la enfermedad y, de superar 30 días, irrogar la obligación de reintegro monetario a la administradora ADRES.

De manera que, ubicándose nuevamente en la relación de recobros visualizado en líneas precedentes y en la medida que no fue allegada la historia clínica de los afiliados para toda la anualidad 2010, con el propósito de analizar si en el decurso de ese lapso se presentaron anteriores hospitalizaciones que lograran la cobertura de los 30 días de que trata el POS, es que se concederán los reclamos demandados en tal lugar, a excepción de ALBERTO CORREA CAMARGO de quien se pretenden tres solicitudes para idéntico año.

Razón por la cual, al colegirse que las anteriores prestaciones asistenciales superaron los 30 días de fase aguda por afiliado, es que se fulminará condena en contra de ADRES para que supla los rubros que fueron cubiertos por EPS SANITAS por fuera de sus obligaciones. Dando igualmente paso a la modificación del fallo de primera instancia, pues pese a que cobijó sus consideraciones dentro del mismo escenario aquí planteado, al momento de cuantificar la suma debida se encuentra que ordenó el pago por la totalidad del servicio, olvidando no solo manifestar la forma de liquidación implementada sino, más importante aún, que dentro del plan de beneficios se encuentran 30 días de hospitalización, siendo los posteriores los que escapan de la línea básica de resguardo de los afiliados.

Por lo antepuesto, es que se fulminará orden de manera proporcional, así:

No.	NOMBRE AFILIADO	RAD. RECOBRO	FECHA PRESTACIÓN	DÍAS	DIAS POSTERIORES AL DÍA 30	VALOR	VALOR DIAS POSTERIORES AL DÍA 30
-----	-----------------	--------------	------------------	------	----------------------------	-------	----------------------------------



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

1	<i>Manuel José Guzmán González</i>	23663101	01/7 - 31/7/2010	31	1	\$6'753.138	\$217.843
2	<i>Gerardo Santamaría Gómez</i>	23663325	01/7 - 31/7/2010	31	1	\$7'119.500	\$229.661
3	<i>Irma Cristina Beltrán Romero</i>	23663223	01/7 - 31/7/2010	31	1	\$10'568.882	\$340.931
4	<u>Alberto Correa Arango</u>	44812225	<u>01/5/ - 31/5/2010</u>	<u>31</u>	<u>1</u>	\$5'270.000	\$170.000
5		44977795	<u>01/6 - 30/6/2010</u>	<u>30</u>	<u>30</u>	\$5'100.000	\$5'100.000
6		45281153	<u>01/7 - 31/7/2010</u>	<u>31</u>	<u>31</u>	\$5'270.000	\$5'270.000
7	<i>Dalgy Marcela Meléndez Campos</i>	44978294	28/3 - 12/5/2010	44	14	\$6'536.640	\$2'079.840
8	<i>Gloria Isabel García Ballen</i>	45050682	25/4 - 5/6/2010	41	11	\$5'942.400	\$1'634.160
9	<i>Carlos Novoa Izaquita</i>	46545246	06/10 - 10/11/2010	35	5	\$5'199.250	\$742.750
TOTAL						\$15'785.185	

Ahora, en la medida que la condena de primer grado fue únicamente respecto de la hospitalización de los afiliados y que la misma se analiza en grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a impartir disposición referente a la globalidad de medicamentos suministrados a los citados usuarios del subsistema de seguridad social en salud, no solo por la imposibilidad en establecer cuales fueron provistos en días ajenos al Plan de Beneficios. Sino que, a ello se suma, que la activa no desplegó acto procesal – probatorio encaminado a su reclamo y a demostrar cuales estaban excluidos del POS, al punto que en la pretensión segunda al relatar el servicio entregado se limita a manifestar la ya tan reseñada hospitalización superior a «30 DIAS POR AÑO».

Concluye esta Sala de Decisión que, en el estadio de cosas fácticas y normativas, la llamada a juicio no pudo desligarse de sus deberes en la medida que la EPS reconoció y cubrió directamente el servicio, siendo innegable la obligación de reintegrar al pagador todas las sumas



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

canceladas por orden judicial o disposición del Comité Técnico Científico en suma de **\$15'785.185.**

Procediendo a la modificación del fallo apelado, en la cuantificación impuesta y por la adición del recobro No. 23663325.

INTERESES MORATORIOS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN

Al punto, la pasiva refiere la improcedencia en la condena a título de intereses moratorios, manifestando que la misma no se causó por reclamarse fuera del término y por carecer de compromiso en el pago.

Sobre el particular, encuentra esta Sala de Decisión desacierto en la manifestación elevada por el apoderado judicial de ADRES, en el sentido de advertir que carecía de deber en el pago de los servicios reclamados, pues ya se zanjó tal tópico demostrando que posterior a la fase aguda de hospitalización psiquiátrica se encuentra en su haber asumir los gastos.

Improcedencia que igualmente cobija la subsiguiente reclamación, pues denótese como el Decreto 1281 de 2002, vigente para la fecha de prestación del servicio, enseña en el artículo 4º:

«ARTÍCULO 4o. INTERESES MORATORIOS. *El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales»*

Concretando en el inciso final del artículo 7º que:

«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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias»

Y el artículo 13 de la Resolución No. 3099 de 2008 prescribe:

«ARTÍCULO 13. TÉRMINO PARA ESTUDIAR LA PROCEDENCIA Y EL PAGO DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO. El Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, deberá adelantar el estudio de la solicitud de recobro e informar a la entidad reclamante el resultado del mismo, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a su radicación, plazo dentro del cual, se efectuará el pago de las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y en debida forma»

Atendiendo las anteriores previsiones normativas, viable es concluir que sí existe disposición normativa que involucra el deber de entrega y respuesta oportuna, así como avala la imposición de intereses moratorios sobre aquellos recobros impetrados en tiempo.

Circunstancia que abriga los aquí pretendidos, en la medida que fueron solicitados sin superar los 6 meses de que trata el Decreto 1281 de 2002, al pretenderse en las siguientes datas (folios 10 a 12, CD fl. 471):

No.	RAD. RECOBRO	FECHA PRESTACIÓN	FECHA RADICACION	FECHA RADICACION OBJECCION GLOSA
1	23663101	01/7 - 31/7/2010	14-09-2010	18-02-2011
2	23663325	01/7 - 31/7/2010	14-09-2010	18-02-2011
3	23663223	01/7 - 31/7/2010	14-09-2010	18-02-2011
4	44812225	01/5/ - 31/5/2010	01-08-2010	19-01-2011
5	44977795	01/6 - 30/6/2010	13-08-2010	19-01-2011
6	45281153	01/7 - 31/7/2010	14-09-2010	18-02-2011
7	44978294	28/3 - 12/5/2010	13-08-2010	19-01-2011
8	45050582	25/4 - 5/6/2010	13-08-2010	19-01-2011
9	46545246	06/10 - 10/11/2010	15-01-2011	15-03-2011

Conforme lo relatado, hay lugar a irrogar condena por intereses moratorios como en efecto lo adelantó la Juez de Conocimiento,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

confirmándose en su integridad, máxime, cuando el inciso tercero artículo 7° del Decreto 1281 de 2002 señala que *«el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro»*.

Ahora, en lo referente a los gastos de administración no se encuentra error en la determinación de primer grado, al ser huérfano el diligenciamiento de elementos de convicción que permitieran acreditar la causación y cobertura por la EPS, quedando únicamente en el dicho del apelante su consumación. Por lo que, la confirmación de este ítem No se hace esperar.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La parte demandada eleva reparo respecto de la falta de declaratoria de este medio exceptivo, indicando que no resulta aplicable el término trienal señalado por el *A quo*, debiendo debía contarse por un lapso de 2 años o sin interrupción.

Al punto, precisa la Sala que frente a los conflictos de que conoce la jurisdicción ordinaria laboral, los artículos 151 del CPL y SS y el artículo 448 del CST, disponen que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años, a partir de la fecha de exigibilidad del derecho, y que el simple reclamo escrito que realice el trabajador recibido por el patrono, o en el evento de la seguridad social la reclamación escrita que eleve el interesado ante la entidad.

Normatividad que diáfananamente resulta aplicable al asunto debatido, no solo por la especificidad en su materialización para esta variante del derecho, acogido en idénticos términos por el artículo 73 de la Ley 1753 al señalar en el literal a) que *«el término para efectuar reclamaciones o recobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o recobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga». Sino que, aun extendiendo su estudio al ámbito cambiario, el H. Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014 con radicación 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, determinó:

«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. 772⁶. 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. 779⁷. 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

⁶ 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.

⁷ 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.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

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".

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» (negrilla y subraya fuera de texto)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Por manera que, contrastado con el material probatorio legalmente recaudado, del que se desprende que la prestación de los servicios se consumó, en fechas finales, entre el 12 de mayo al 10 de noviembre de 2010⁸, momentos de exigibilidad del derecho al recobro y desde el cual contaba con 3 años para gestar la correspondiente solicitud, las que fueron radicadas por el lapso del 1° de agosto de 2010 a 15 de enero de 2011⁹, interrumpiendo así el trienio prescriptivo hasta la data de resolución a la objeción de las glosas impetradas entre el 19 de enero al 15 de marzo de 2011¹⁰.

Mismas que fueron finalmente zanjadas de manera desfavorable el 17 y 19 de enero de 2012¹¹, y al radicarse la demanda ante la Jurisdicción contenciosa administrativa el 7 de marzo de 2014 según da cuenta el acta individual de reparto visible a folio 392, por lo que resulta indudable que en el presente asunto no se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo, más cuando el escrito *genitor* fue notificado a la llamada a juicio dentro del año siguiente al auto admisorio¹². Concluyendo en la confirmación del proveído de primera instancia, en lo que a este medio exceptivo atañe.

COSTAS.

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

⁸ Folios 21 a 322

⁹ Folios 10 a 12, CD fl. 471

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem y folios 478 a 485, 532 y 533.

¹² Folio 493, 536.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el 26 de febrero de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de establecer que el monto a reembolsar con ocasión a la prestación asistencial otorgada por **EPS SANITAS**, asciende a la suma única de **\$15'785.185**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL RITO ANTONIO MORENO GARCIA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los trece (13) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: El señor **RITO ANTONIO MORENO GARCIA**, a través de apoderado judicial, persigue el pago del reajuste en salud de que trata el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, para las anualidades 1994 a 2017 y las que se causen con posterioridad, junto con la indexación y costas del proceso (folio 3).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 y 3 de las diligencias, que en síntesis advierten que le fue concedida pensión por incapacidad permanente parcial mediante la Resolución No. 11379 de 15 de septiembre de 1980, a partir del 23 de agosto de 1979 y por el término de 2 años; que a través del Acto Administrativo No. 2252 de 8 de junio de 1982, le fue otorgada la prestación de manera definitiva, razón la cual, al ser reconocida antes del año 1993 y subrogada a la UGPP, debe realizarse el ajuste en salud a partir del año 1994 en un 7% en atención a lo contemplado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993. Concluye manifestando que agotó la reclamación administrativa ante POSITIVA S.A., quien realizó traslado a la UGPP, última que zanjó la solicitud de manera desfavorable.

CONTESTACIÓN: La demandada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** manifestó su oposición a las pretensiones incoadas, por considerar que la prestación no está a su cargo y que el reclamante no cumple los requisitos legales para el incremento pretendido. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin justa causa, prescripción, pago, compensación, buena fe, traslado de competencias a la UGPP y las que resulten probadas en el curso del proceso, folios 27 a 31.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A su turno, la convocada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP** adujo su rechazo a los reclamos demandatorios, reseñando para el efecto que no le asiste el derecho invocado al determinarse la prestación bajo la Resolución 11379 de 1980 y concretarse una incapacidad permanente del 25%, y para el ajuste la incapacidad debe ser igual o mayor al 50%. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas, enriquecimiento sin justa causa, compensación y las que se prueben, folios 61 a 65.

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 7 de febrero de 2020, resolvió **absolver** a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; **declarar probada** la excepción de inexistencia de la obligación y **condenar en costas** al demandante (medio magnetofónico a folio 91).

Lo anterior por considerar el *A quo* que el reajuste especial no comporta una revalorización del ingreso real del pensionado, sino una compensación por la depreciación a que se vería enfrentado como consecuencia del incremento en la cotización por salud que, sería destinado a la promotora en salud. De manera que, al tener el demandante una prestación pensional inferior al salario mínimo y, ser ésta incrementada a ese monto para el año 1993, es que se acredita que el valor percibido no sufrió tal disminución al punto que acrecentó al mínimo.

RECURSO DE APELACIÓN: La parte demandante elevó recurso de apelación contra la anterior determinación, manifestando en síntesis como motivos de disidencia que el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, no exceptúa del incremento a aquellos pensionados que les fue acrecentada la mesada al salario mínimo mensual o pensión



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

mínima vital, pues se aprecia que se estaba descontando un monto en salud menor al que se realiza en la actualidad, lo que permite el reajuste.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: El citado extremo procesal adujo que bajo lo dispuesto por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el accionante tiene derecho al reajuste en salud sin que encuentre importancia el monto pensional, *«toda vez que lo que se debate en este asunto es que porcentaje se le descuenta en salud al señor demandante RITO ANTONIO MARENO antes de 1994 y después de 1994, y tal como se desprende de las pruebas aportadas por las partes no se evidenció que en algún momento después del 01 de abril de 1994 la demandada le haya reconocido el ajuste de que tata (sic) el artículo 143 de la ley 100 de 1994 al actor».*

Parte demandada: Este extremo procesal guardó silencio en el término procesal concedido.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la solicitud radicada ante la pasiva el 21 de octubre de 2016, folios 11 y 12.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a los pedimentos impetrados en la demanda, la contestación del *libelo* y sus excepciones, las manifestaciones del Juez de Conocimiento y, en consonancia con el recurso de alzada, ésta Sala de Decisión se permite establecer como problema jurídico a dilucidar en el *sub lite*, el determinar si Rito Antonio Moreno García es beneficiario del reajuste en salud de que trata el artículo 143 de la Ley 100 de 1993; consumado lo anterior, concretar los montos debidos.

STATUS DE PENSIONADO

Al analizar las pruebas allegadas al plenario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 CPL, en especial, copia de las Resoluciones No. 11379 de 15 de septiembre de 1980 y No. 2252 de 8 de junio de 1982 (fls.8 a 10), reclamación administrativa y su respuesta (fls.11, 12, 14, 16 y 17), copia de histórico de novedades (fls.15) comprobantes de pago pensionados (fls.18 a 20), copia del documento de identificación (fls.21) y expediente administrativo obrante en las demandadas (CD a fls.49 y 72); probanzas de las cuales se colige, que a Rito Antonio Moreno Garcia le fue reconocida pensión de invalidez mediante Resolución No. 11379 del 15 de septiembre de 1980, bajo los apremios del Decreto 3170 de 1964 con ocasión a un accidente laboral padecido por el reclamante jurisdiccional e igualmente se señaló que se concedería por el término de dos años a partir del 28 de agosto de 1979 y en suma mensual de \$1.125 (fls.8 y 9), prestación que se concretó en definitiva a través Acto Administrativo No. 2252 de 8 de junio de 1982 (fl.10) y que fue



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

incrementada en el monto equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, según dan cuenta las probanzas adosadas a folios 18, 49 y 72; supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes en litigio, en esta segunda instancia.

REAJUSTE PENSIONAL – APOORTE EN SALUD

En afinidad con el problema jurídico propuesto, procede esta Sala de Decisión a establecer si se configuran los presupuestos para dar viabilidad al reclamo jurisdiccional que, se *itera*, atañe al reconocimiento del reajuste pensional reglado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, que a la letra refiere:

*«ARTÍCULO 143. REAJUSTE PENSIONAL PARA LOS ACTUALES PENSIONADOS. A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere **reconocido** la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley.*

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

(...)» (Acentúa la Sala)

A su turno, el artículo 42 del Decreto 692 de 1994 que señala:

«A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de esa fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%. En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.
(...)*»

En el marco de los lineamientos normativos, se advierte que el fin último de dicha disposición es la implementación de un aumento especial, para aquellos pensionados que con anterioridad al 1° de enero de 1994, se encontraran disfrutando de una prestación para la cobertura de los riesgos del IVM, en proporción equitativa al incremento de la cotización en salud bajo el nuevo régimen que, desde su concreción, conduciría a una disminución en el monto total percibido, al pasar de cubrir únicamente un tope del 4% al total de un 12% a cargo de su rubro mensual.

Condición que de no solventarse concluiría en un estado de desigualdad o desmejora en correlación con los demás beneficiarios del subsistema de seguridad social en pensiones, que a voces de la H. Corte Constitucional en sentencia C - 111 de 1996:

«(...) se hayan en una situación diferente a la de quienes se pensionen con posterioridad a esa fecha, ya que aquellas personas han tenido un distinto régimen de obligaciones, montos de pensión y demás derechos y beneficios, que comprende la cotización para salud regulada bajo un nuevo sistema llamado contributivo en el nuevo sistema general de salud; pero, además, dicho fundamento de justicia y de racionalidad que aparece en el artículo 143 de la ley 100 de 1993, tiene en cuenta que, dentro del nuevo marco legal, la cotización al mencionado régimen contributivo en salud se encuentra a cargo del pensionado, mientras que quienes se pensionen con posterioridad a dicha fecha habrán cotizado para el sistema contributivo de salud en otra manera y dentro de una modalidad bien diferente, en la que participa de modo definitivo el empleador» (resalta fuera de texto)

Es en correlación con lo precitado, que el deber de la entidad pensional para tal momento, era efectuar el correspondiente reajuste de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

mesada pensional otorgada al ex trabajador – pensionado, en simetría al aumento del aporte para el sistema de salud.

Al punto, la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia SL 1359-2018 con ponencia del H. Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, enseñó que el reajuste tuvo como propósito el de «compensar el valor adicional que a partir de la vigencia de estas normas debía cancelarse por las cotizaciones en salud que estarían a cargo de los jubilados en su totalidad (...)» citando para el efecto las manifestaciones jurisprudenciales vistas en los proveídos SL 4606-2017 que reitero la decisión SL 13704-2016, al indicar:

«(...)

*Sobre el particular, esto es, el “reajuste de la pensión” a que se refiere el accionante, es preciso decir que la Ley de seguridad social consagró, **a favor de quienes exhibieran la condición de pensionados antes de 1° de abril de 1994, un beneficio consistente en “un reajuste mensual”, a efecto de compensar a quienes por la variación en los aportes a salud fijados en ella, podían ver afectadas sus pensiones.***

[...]

Al respecto es pertinente recordar lo expresado por esta Sala de la Corte en la sentencia de 14 de agosto de 2002, radicación 18563, en la que dijo lo siguiente:

“Tanto los antecedentes y finalidades de la Ley atrás comentados como su propio texto conducen necesariamente a colegir que el reajuste especial de pensiones por ella decretado no comportaba una revalorización en el ingreso real del pensionado, sino una compensación por la depreciación a que se vería abocado el beneficiario de una pensión como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud, con destino a cubrir la medicina familiar, y por ese mecanismo extender la cobertura ciertamente precaria en esta materia antes de la Ley 100” (Negritas y subrayado fuera de texto).

(...)

Empero, el escenario que se presenta en el *sub judice* resulta ser diametralmente distante a los postulados del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, pues aun cuando se concluye evidente la existencia de un



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

reconocimiento pensional con antelación al 1° de enero de 1994 y la necesidad de ejecutar tal aumento, lo cierto es que aquel objetivo finalista de la norma resultó subsumido y relegado con el incremento de la mesada pensional al salario mínimo mensual legal vigente, desde la entrada en vigencia en vigencia de la Ley 100 de 1993 como a bien tuvo confesarlo la pasiva a folio 29 de las diligencias.

Así, de un análisis de los medios probatorios ya relacionados y, en específico, de la Resolución No. 11379 de 15 de septiembre de 1980 (folios 8 y 9), se avizora que el otorgamiento de la prestación por invalidez a partir del 28 de agosto de 1979, fue a la luz del Decreto 3170 de 1964 que en su artículo 21 concretaba el cálculo de la prestación pensional «de acuerdo con el porcentaje de valuación de la incapacidad», lo que conllevó a que, siendo el monto mínimo salarial para la anualidad 1979 el valor de \$3.450, la mesada únicamente comportara la cuantía de \$1.125 por ostentar una pérdida de capacidad laboral del 25% (folio 8), aspecto que suma señalar no es objeto de litigio.

De suerte que, gestadas las correspondientes operaciones aritméticas del rigor, que involucraron la actualización monetaria del rubro primigenio hasta la calenda de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se obtuvo que la mesada devengada por MORENO GARCIA a tal data concernía a \$30.135. Suma que por disposición del literal h) del artículo 13, párrafo 1° del artículo 15, artículo 18, 19 y en especial el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, fue acrecentada al mínimo mensual legal vigente de esa época, ello es, a \$98.700 como se evidencia en la siguiente liquidación:

AÑO	IPC	VALOR RECONOCIDO	S.M.M.L.V.	DIFERENCIA PENSIONAL
1979	28,80%	\$ 1.125	-	-
1980	25,85%	\$ 1.449	-	-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

1981	26,36%	\$ 1.824	-	-
1982	24,03%	\$ 2.304	-	-
1983	16,64%	\$ 2.858	-	-
1984	18,28%	\$ 3.334	-	-
1985	22,45%	\$ 3.943	-	-
1986	20,95%	\$ 4.828	-	-
1987	24,02%	\$ 5.840	-	-
1988	28,12%	\$ 7.242	-	-
1989	26,12%	\$ 9.279	-	-
1990	32,36%	\$ 11.702	-	-
1991	26,82%	\$ 15.489	-	-
1992	25,13%	\$ 19.643	-	-
1993	22,60%	\$ 24.580	-	-
1994	22,59%	\$ 30.135	\$ 98.700	\$ 68.565

Por manera que, de adelantarse el incremento diferencial en el nuevo monto de cotización por salud atinente al 8% y, sobre la cuantía que devengaba Rito Antonio Moreno García para esa anualidad, se desprende una mesada en \$32.545,8. *Quantum* que sin duda alguna fue subsumido con el aumento general de su prestación al salario mínimo mensual legal vigente.

Denótese como, a voces de las líneas anteriores, se logró determinar que el objetivo del incremento compensatorio era, precisamente, relegar al pensionado de las consecuencias monetarias que implicaría la modificación del aporte en salud, logrando cubrir el mismo con el acrecentamiento de la prestación y evadir una disminución en los rubros percibidos a título de mesada pensional.

Sin embargo, tal circunstancia no fue consumada en el *sub examine* pues no solo se abarcó tal aspecto, dando lugar a un rubro de \$32.545,8, sino que su incremento logró superar dos veces la suma que con antelación percibía, por disposición del artículo 35 de la Ley 100 de 1993. Superándose así la posible afectación dineraria en la pensión de invalidez que disfruta MORENO GARCÍA, máxime cuando, no resulta aceptable que respecto al derecho nuevo emanado al 1° de abril de 1994, se persiga una adición que ya había sido aplicada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Motivo por el cual no resulta admisible el argumento del apelante, no quedando camino diferente a la confirmación del fallo de primer grado por esta Sala de Decisión.

COSTAS.

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo del demandante, ante la ausencia de prosperidad en los reparos elevados; se tasan como agencias en derecho la suma de \$400.000. Líquidense en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública celebrada el día 7 de febrero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral seguido por **RITO ANTONIO MORENO GARCIA** contra **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP** y **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

del demandante, ante la ausencia de prosperidad en los reparos elevados; se tasan como agencias en derecho la suma de \$400.000. Líquidense en primera instancia.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-