

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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 33-2017-00775-01**

Bogotá D.C., marzo veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021)

**DEMANDANTE: HUGO HERRERA ABRIL**  
**DEMANDADO: ACERIAS PAZ DEL RIO**  
**COLPENSIONES**  
**ASUNTO: APELACION PARTE DEMANDADA (COLPENSIONES Y**  
**ACERÍAS PAZ DEL RIO)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (COLPENSIONES y ACERIAS PAZ DEL RIO), en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de agosto de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandada Colpensiones (fls . 5 y 6) y Acerías Paz del Río (fls. 8) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 8 de marzo de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor HUGO HERRERA ABRIL instauró demanda ordinaria laboral contra ACERÍAS PAZ DEL RIO y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES debidamente sustentada como aparece a folios 47 a 49 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

## DECLARACIONES:

1. Que ACERIAS PAZ DEL RIO SA debe pagar a COLPENSIONES los aportes correspondientes al periodo del 11 de septiembre de 1957 al 1 de octubre de 1967.
2. Que ACERIAS PAZ DEL RIO SA debe re-liquidar la mesada pensional del actor, teniendo en cuenta la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, teniendo en cuenta la sumatoria de los valores cotizados por el demandante, trayendo la acumulación de los aportes a valor presente.
3. Que ACERIAS PAZ DEL RIO SA debe reconocer y pagar a Colpensiones la diferencia existente entre el valor inicial reconocido por parte pensional y el valor final resultante de esta re-liquidación.
4. Que ACERIAS PAZ DEL RIO SA para efectos de la fijación de la nueva mesada pensional debe aplicar la indexación de los aportes pensionales y su consecuencial mesada pensional.
5. Que Colpensiones debe realizar el cobro coactivo de los aportes pensionales del actor a la empresa ACERIAS PAZ DEL RIO SA desde el 11 de septiembre de 1957 al 1 de octubre de 1967.
6. Que como consecuencia del cobro coactivo de los aportes pensionales, Colpensiones debe re-liquidar la pensión de vejez del demandante, teniendo en cuenta el valor de la cuota parte pensional por el tiempo laborado por el demandante en ACERIAS PAZ DEL RIO SA, desde el 11 de septiembre de 1957 al 30 de octubre de 1967.
7. Que como consecuencia de este reajuste pensional, Colpensiones debe re-liquidar la mesada pensional del demandante, teniendo en cuenta la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, teniendo en cuenta la sumatoria de los valores cotizados por el demandante, trayendo la acumulación de los aportes a valor presente.
8. Que como consecuencia del reajuste pensional, Colpensiones debe reconocer y pagar la diferencia existente entre el valor de la mesada pensional establecido inicialmente y el nuevo valor producto de la re-liquidación desde la fecha en que el demandante adquirió el status pensional.
9. Que Colpensiones para efectos de la fijación de la nueva mesada pensional debe aplicar la indexación de los aportes pensionales y su consecuencial mesada pensional.
10. Costas procesales.

## CONDENAS:

1. A ACERIAS PAZ DEL RIO SA a pagar a Colpensiones los aportes correspondientes al periodo del 11 de septiembre de 1957 al 1 de octubre de 1967.
2. A ACERIAS PAZ DEL RIO SA a re-liquidar la mesada pensional del demandante, teniendo en cuenta la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, teniendo en cuenta la sumatoria de los valores cotizados por el actor, trayendo la acumulación de los aportes a valor presente.
3. A ACERIAS PAZ DEL RIO SA a reconocer y pagar a Colpensiones la diferencia existente entre el valor inicial reconocido por aporte pensional y el valor final resultante de esta re-liquidación.
4. A ACERIAS PAZ DEL RIO SA para efectos de la fijación de la nueva mesada pensional a aplicar la indexación de los aportes pensionales y su consecuencia mesada pensional.
5. A Colpensiones a realizar el cobro coactivo de los aportes pensionales del demandante a la empresa ACERIAS PAZ DEL RIO SA desde el 11 de septiembre de 1957 al 1 de octubre de 1967.
6. A Colpensiones a re-liquidar la pensión de vejez del demandante, teniendo en cuenta el valor de la cuota parte pensional por el tiempo laborado por el actor en ACERIAS PAZ DEL RIO SA desde el 11 de septiembre de 1957 al 30 de octubre de 1967.
7. A Colpensiones a re-liquidar la mesada pensional del demandante, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, teniendo en cuenta la sumatoria de los valores cotizados por el demandante, trayendo la acumulación de los aportes a valor presente.
8. A Colpensiones a reconocer y pagar la diferencia existente entre el valor de la mesada pensional establecido inicialmente y el nuevo valor producto de la re-liquidación desde la fecha en que el demandante adquirió el status pensional.
9. A Colpensiones para efectos de la fijación de la nueva mesada pensional a aplicar la indexación de los aportes pensionales y consecuencial mesada pensional.
10. Costas procesales.

Contestó la demanda COLPENSIONES (fls. 52 a 65), de acuerdo al auto del 28 de agosto de 2018, así como ACERIAS PAZ DEL RIO SA (fls. 113 a 125), de acuerdo al auto visible a folios 134. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 33° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 5 de agosto de 2020, **CONDENÓ** a ACERIAS PAZ DEL RIO SA a reconocer y cancelar a favor del señor Hugo HERRERA ABRIL, los aportes a pensión correspondientes al periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1957 al 31 de diciembre de 1966, previo cálculo actuarial elaborado por Colpensiones, teniendo en cuenta los valores certificados por el empleador en certificado de fecha 27 de febrero de 2020 y que hace parte integral de la providencia. **CONDENÓ** a Colpensiones a elaborar el cálculo actuarial antes citado y adelantar el respectivo cobro coactivo a ACERIAS PAZ DEL RIO SA. **ORDENÓ** a Colpensiones a actualizar la historia laboral del demandante, teniendo en cuenta el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1957 y el 31 de diciembre de 1966. **ABSOLVIÓ** a ACERIAS PAZ DEL RIO SA de las pretensiones relativas a la re-liquidación de la pensión de jubilación, la indexación de la misma, y el pago de las respectivas diferencia. **CONDENÓ** a Colpensiones a reconocer a favor del demandante la re-liquidación de la pensión de vejez que le fuera reconocida en diciembre de 1991 por el ISS, teniendo como IBL la suma de \$321.766, 1490 semanas y una tasa de reemplazo del 90% del IBL, lo cual arroja una suma de \$289.500 como primera mesada pensional. **CONDENÓ** a Colpensiones como consecuencia de lo anterior, a pagar a favor del demandante el valor de las diferencias generadas entre la mesada pensional reconocida por el ISS y el valor de la mesada pensional re-liquidada por la Secretaría del Despacho, lo cual para abril de 1991 asciende a la suma de \$170.066. lo anterior desde el 14 de julio de 2011 y hasta que se verifique su pago, diferencias que deberán ser actualizadas cada año conforme la Ley. **CONDENÓ** a ACERIAS PAZ DEL RIO SA a reconocer y pagar a favor del demandante el valor generado entre la pensión de jubilación convencional y la pensión de vejez compartida y que surge con la presente re-liquidación pensional a partir del 22 de abril de 1991, y hasta que la prestación se extinga por fallecimiento del pensionado y/o sobrevivientes. **DETEMRINÓ** como retroactivo de las diferencias pensionales, incluido el mayor valor a cargo del empleador y a favor del demandante, por el periodo comprendido entre el 14 de julio de 2011 y el 31 de agosto de 2020, la suma de \$179.897,713 lo que incluye el derecho a la mesada adicional de junio a partir de 1994 al haberse reconocido pensión equivalente a un SMLMV (Art. 142 de la Ley 100 de 1993). **DETERMINÓ** como monto de la mesada pensional para el año 2020 la cifra de \$3.243.949. **ABSOLVIÓ** a Colpensiones de las pretensiones de la indexación de los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1957 y el 31 de diciembre de 1966m y de la primera mesada pensional establecida para 1991. **DECLARÓ PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de prescripción de manera parcial elevada por Colpensiones respecto de las diferencias pensionales dejadas de reclamar con anterioridad al 14 de julio de 2011. **COSTAS** a cargo de las demandadas ACERIAS PAZ DEL RIO SA y Colpensiones, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 6 SMLMV, que deberán ser canceladas en proporciones iguales al 50% cada una.

## RECURSO DE APELACIÓN

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

**OPERACIONES ARITMÉTICAS:** Solicita se revise o se vuelva a calcular las operaciones aritméticas, en lo que tiene que ver especialmente con el cálculo que se hizo respecto de la diferencias con la primera mesada pensional, numeral quinto de la resolutive, teniendo como IBL la suma de \$320.766.

**RETROACTIVO PENSIONAL:** Así mismo, solicita se revise el calculo que efectuó el Juzgado que arrojó la suma de \$242.222.462 pesos, en tanto que la cuantía que se venían adelantando y que se tenía en cuenta por parte de Colpensiones no eran tan altas, con miras a determinar cual es el IBL y la suma de retroactivo pensional.

La **parte demandada (ACERIAS PAZ DEL RIO SA)** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

**OBLIGACION COTIZAR:** Señala que el Código Sustantivo del Trabajo consagró la pensión de jubilación a cargo del empleador de manera temporal hasta que fuera asumida por el ISS hoy Colpensiones, tal y como pasó en el presente caso, al actor se le reconoció la pensión convencional con fundamento en la Cláusula 73 de la Convención Colectiva del Trabajo, en donde se indicaba que se iba a reconocer dicha pensión con carácter compartida, con base en el 75% del promedio del ultimo salario del ultimo año que trabajó para ACERIAS PAZ DEL RIO SA y que dicho reconocimiento, sería únicamente hasta cuando fuera asumido por el ISS, y en adelante, ACERIAS PAZ DEL RIO SA se encargaría únicamente del mayor valor, si existiera. Una vez el ISS asumió éstos riesgos, la transacción de la pensión de jubilación a cargo del empleador a la pensión de vejez a cargo del ISS, se dio de conformidad con el tiempo de servicios que el demandante llevaba con el respectivo empleador, y que inició la cobertura en dicha entidad, conforme a la Resolución 831 de 1966 emitida por el ISS. Es así que las pensiones de los trabajadores que cumplieron para dicha fecha, 20 años de servicio y que continuaron a cargo del empleador y que las pensiones de aquellos que trabajaron entre 10 y 20 años, fueron asumidas de manera compartida entre el empleador y el ISS, y que finalmente, las pensiones de los trabajadores que tenían menos de 10 años de servicio, fueron subrogadas en su totalidad por el ISS como es el caso. Así, éste último grupo de trabajadores fue afiliado al ISS con el fin de ser pensionados en el

régimen de prima media, por lo tanto actualmente éstos trabajadores no cuentan con el derecho a reclamar cotizaciones por el tiempo que prestaron el servicio en el régimen anterior, y si el empleador tiene la obligación de reconocer los pagos de dichos aportes. Para la Corte Suprema de Justicia, el no cotizar o no realizar aportes a pensión cuando el empleador tenía a su cargo todavía el pago de la pensión, pugna con el ordenamiento jurídico ni constituye una omisión a la Ley por parte del empleador, sin perjuicio de lo anterior, existe un derecho en cabeza de algunos trabajadores de contar con el tiempo trabajado, cuando el ISS aun no existía y no había asumido el reconocimiento de las pensiones. En este punto, es importante tener en cuenta que cuando se menciona que es para "algunos trabajadores", la misma jurisprudencia de la Corte, ha establecido que esos trabajadores son únicamente trabajadores que necesitan dicho tiempo para adquirir su derecho pensional, mas no para aquellos trabajadores que a pesar de ya contar con el derecho pensional, pretendan reclamar dichos aportes con el fin de incrementar su pensión, como ocurre en el presente caso, en este sentido, se ha cometido un yerro jurídico toda vez que se está extendiendo la interpretación suministrada por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto únicamente se hace dicha excepción para los trabajadores que no cuentan o no alcanzaron a cotizar el tiempo suficiente para adquirir su derecho pensional. Seguidamente, la Corte Suprema de Justicia reconoce este derecho con base en el literal c) del párrafo 1 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993, el cual consiste en acumular de tiempos de servicios vinculados con empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones antes de la Ley 100 de 1993, para efectos de adquirir la pensión de vejez en el régimen de prima media, la Corte Constitucional por su parte, presenta dos sentencias que son utilizadas como precedente respecto del caso de análisis, la sentencia C-506 de 2001 y T-784 de 2010, en donde se consagra y se establece que la Ley 100 de 1993 únicamente se puede utilizar si surge para los empleadores el debido aprovisionamiento hacia futuro el valor del cálculo actuarial, en la suma equivalente al tiempo de servicios de un trabajador con contrato vigente o indicado con posterioridad al 23 de diciembre de 1993, como no ocurre en el presente caso, toda vez que al 23 de diciembre de 1993, el demandante ya se encontraba totalmente desvinculado, incluso ya se encontraba pensionado por el ISS. Éste fallo sostiene que antes de la Ley 100 de 1993, los trabajadores que se encontraban vinculados a empresas que tenían a su cargo las pensiones, tenían una mera expectativa y no un derecho adquirido respecto de su pensión, pues la referida prestación se concretaba con el cumplimiento total de los requisitos, solo con la Ley 100 de 1993 se creó en cabeza del empleador la obligación de aprovisionar cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicio del trabajador con contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir dicha Ley. Dar un

efecto retroactivo a dicha obligación, frente a las relaciones laborales ya extintas, desconocería la seguridad jurídica del estado social de derecho, afirma la Corte que la Ley 100 de 1993, busco corregir las deficiencias del régimen anterior, y por tal se encuentra justificada una diferencia de situación para trabajadores que según el Estado de su relación laboral en el momento en que se legisló al respecto, es decir, desde la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. En cuanto a esto, la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que un trabajador del sector privado tiene la obligación de reconocer un cálculo actuarial equivalente a los aportes correspondientes a los periodos trabajados por un empleado del ISS aun no había asumido la cobertura de la prestación siempre, primero que el empleador tuviera a su cargo el reconocimiento de la prestación antes de la vigencia de la Ley 100, el trabajador llevara al menos 10 años de servicio a favor de éste empleador en el momento en que el ISS asumió la cobertura los riesgos de vejez, invalidez y muerte, y que la relación estuviese vigente al 23 de diciembre de 1993, caso que tampoco aplica. La Corte Constitucional por su parte, reconoce el derecho establecido en la Ley 100 de 1993 y la interpretación dada en la sentencia C – 506 de 2001, pero emite algunos fallos en donde declara que a partir de la Ley 90 de 1946 existe dicha obligación para los empleadores que tenían a su cargo la pensión de jubilación, dentro de dicha interpretación se establece que los Arts. 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 generan una obligación que anteriormente no era exigible, por lo tanto no debe darse aplicación a ésta norma, según la nueva interpretación a situaciones ya consolidadas, pues como bien manifiesta la Corte, crear una obligación retroactiva a una relación jurídica ya extinta, sería necesariamente inconstitucional, es a partir de los fallos de la Corte Constitucional que se da el alcance de la obligación a los trabajadores de la Ley 90 de 1946, por lo tanto resultaría impropio dar aplicación a relaciones laborales terminadas, como en el caso que nos ocupa. Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia obliga a los empleadores que tenían a su cargo la pensión de jubilación, reconocer a su favor un pago a los trabajadores que presentaron sus servicios a éstos por el tiempo de trabajo antes de su afiliación al ISS, siempre y cuando el trabajador tuviese una relación vigente al 23 de diciembre de 1993, como no es el caso.

**PAGO MAYOR VALOR:** Señala que ACERIAS PAZ DEL RIO SA siempre ha cumplido con dicha obligación, y la inconformidad va en el sentido de establecer que seguramente la re-liquidación al efectuarse sobre un porcentaje que va a subrogar en su totalidad que ACERIAS PAZ DEL RIO SA que pudiese llegase a generar entre la pensión reconocida convencionalmente y la pensión de vejez, que debe ser reconocida por el ISS hoy Colpensiones.

**INDEXACIÓN DE APORTES:** Es necesario establecer que dicha indexación ya se encuentra subsumida dentro del cálculo actuarial por lo cual, sería improcedente condenar a ACERIAS PAZ DEL RIO SA al pago de la indexación de los aportes generados entre 1957 y 1966.

No obstante el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, en atención a que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, la Sala también avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta*, con base en las siguientes

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si hay lugar a que ACERIAS PAZ DEL RIO SA pague las cotizaciones dentro del periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1957 al 31 de diciembre de 1966, **2.** En caso afirmativo, si hay lugar a re-liquidar la pensión de vejez reconocida, que cuentan con la característica de compartida.

### STATUS DE PENSIONADO:

No fue objeto de discusión que ACERIAS PAZ DEL RIO SA reconoció **pensión convencional** al señor HUGO HERRERA ABRIL, con fundamento en la Cláusula 73 de la convención colectiva del Trabajo 86/87, a partir del 3 de abril de 1986, día siguiente al retiro del servicio, por haber trabajado más de 20 años al servicio de la empresa ACERIAS PAZ DEL RIO SA, en cuantía del 75% del promedio del último año de servicio, en la suma de \$48.201,60 mensuales.

Así mismo, que el extinto ISS le reconoció **pensión de vejez** al señor HUGO HERRERA, conforme lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, mediante Resolución No. 4879 del 26 de diciembre de 1991 a partir del 22 de abril de 1991, en cuantía inicial de \$51.720, la liquidación se basó en 1009 semanas cotizadas, un salario base de \$52.405,08 (fls. 2 a 4).

### PROCEDENCIA DEL CÁLCULO ACTUARIAL:

En ese orden, advierte el empleador ACERIAS PAZ DEL RIO SA que durante el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1957 al 31 de diciembre de 1966 no efectuó aportes a pensión al INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGUROS

SOCIALES a favor del demandante, por cuanto no existía la obligación legal ni la posibilidad material de efectuar aportes al ISS toda vez que hasta la expedición de la Resolución 4250 de 1993 se ordenó que a partir del 1 de octubre de 1993 se haría la inscripción en el régimen de los Seguros Sociales obligatorios para las personas dedicadas a las actividades extractivas de la industria del petróleo y sus derivados.

Planteado así el problema, estima la Sala que no le asiste razón a la apoderada de ACERIAS PAZ DEL RIO SA por cuanto a partir del nuevo sistema general de seguridad social en pensiones, resulta válido incluir todos los tiempos de servicio y semanas cotizadas con *anterioridad* y *durante* la vigencia de la Ley 100 de 1993, en aras de hacer efectivo el derecho a la seguridad social del trabajador.

En ese orden de ideas, se tiene por sentado que el derecho a la seguridad social en Pensiones, tiene rígin constitucional de cara a los derechos de las personas a acceder las diversas prestaciones que cubre el citado Sistema de Seguridad Social en Pensión, una de ellas la pensión de vejez, que bien sea en el orden de diversos regímenes que existían con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como las afiliaciones que debían realizar los empleadores del orden privado, como también los servidores públicos.

Así pues, en el año 1993, se expidió la Ley 100 de 1993 que creó el "*Sistema de Seguridad Social Integral*" como desarrollo del derecho a la seguridad social consagrado en la Constitución e instituyó como **obligatoria la afiliación a todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos**, salvo las excepciones señaladas en el artículo 279 la referida Ley.

El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, contempla como una de las características del sistema general de pensiones la obligación de tener en cuenta la totalidad de los tiempos de servicios y semanas cotizadas, así: "*f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.*"

En armonía con lo anterior, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con respecto a los tiempos que se pueden computar para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en dicha disposición, dispone: "**c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre**

**y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.”**

En desarrollo de la disposición citada, el Artículo 1 del Decreto 1887 de 1994, establece:

**“Campo de aplicación.** El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.”

Por su parte el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, al regular el régimen de transición de las pensiones que se encontraban a cargo de los empleadores del sector privado, expresamente dispone que el tiempo de servicios prestado al empleador será tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez otorgada por el ISS, para lo cual el empleador debe cancelar el valor del cálculo actuarial según lo dispuesto en el artículo 33<sup>1</sup> de la Ley 100 de 1993.

Conforme a las disposiciones legales citadas, para que sea procedente el cómputo de los tiempos prestados con empleadores del sector privado, a través del título pensional, son necesarios los siguientes requisitos:

---

<sup>1</sup> **“TRANSICIÓN DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN A CARGO DE EMPLEADORES DEL SECTOR PRIVADO.** Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición se seguirán las siguientes reglas:

a) Cuando el trabajador cumpla los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador.

Reconocida la pensión de jubilación por el empleador éste continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por dicho instituto para otorgar la pensión de vejez a sus afiliados al régimen de transición. En ese momento el I.S.S. procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo el pensionado.

El tiempo de servicios prestados al empleador se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del I.S.S. Dicho empleador trasladará al Instituto el valor correspondiente al cálculo actuarial previsto en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, resultante a 1 de abril de 1994, o un título representativo del mismo emitido por el empleador en las condiciones y con las garantías que señale la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social. El valor de dicho cálculo actuarial se sujetará al reglamento respectivo. En el evento que no se traslade al Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente, el empleador la empresa continuaran con la totalidad de la pensión a su cargo. (...)”

1. Que el empleador tuviese a su cargo el reconocimiento de pensiones antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.
2. Actualmente, y contrario a lo afirmado por la apoderada de ACERIAS PAZ DEL RIO SA, ya no es necesario exigir que el trabajador estuviere vinculado con el empleador mediante contrato de trabajo al 23 de diciembre de 1993, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 o con posterioridad a ella, teniendo en cuenta que la H. Corte Suprema de Justicia ha reiterado en sentencias SL15511-2017, radicación 53474 del 20 de septiembre de 2017, para que opere la convalidación de tiempo servidos en los términos del literal C) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es necesario que el contrato de trabajo esté vigente a la entrada en vigor de la norma, puesto que dicho condicionamiento es contrario a los postulados de la seguridad social, resultando necesaria su inaplicación.

Los anteriores presupuestos son los *únicos* que pueden exigirse para que proceda la **convalidación de los tiempos de servicios prestados** antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, a través del título pensional **con base en el cálculo actuarial** que realice la administradora de pensiones que se encuentra afiliado el trabajador; debe resaltarse que el parágrafo primero del artículo 33, no condiciona el pago del título pensional al hecho de que el Instituto de Seguros Sociales tuviese o no tuviese cubrimiento en la zona en la que el trabajador desarrolló sus labores.

Al respecto, cabe traer a colación la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 17 de junio de 2009, radicación 35722, en la cual se expresó que no puede entenderse que las pensiones contempladas en la Ley 100 de 1993 solo pueden causarse con las cotizaciones realizadas con posterioridad a su vigencia, pues precisamente a través de la creación de la figura del bono pensional y del cálculo actuarial la Ley 100 de 1993 busca que se tengan en cuenta los tiempos anteriores a su entrada en vigor que permiten tanto el acceso de los afiliados a las prestaciones, así como su financiación.

La Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en casos como el aquí discutido, ha sentado su jurisprudencia frente a la procedencia de que el empleador convalide los tiempos de servicio prestados por los trabajadores antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sobre los cuales no se hicieron aportes por la no afiliación al ISS a través del título pensional, tal como lo señaló en la sentencia de radicación 32922 del 22 de julio de 2009, radicación 36268 del 03 de marzo de 2010, y 37183 del 05 de octubre de 2010.

En efecto, señaló la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia con Radicación 32922 del 22 de julio de 2009<sup>2</sup> que en desarrollo de los principios de universalidad e integralidad de la Ley 100 de 1993, los empleadores que tenían a cargo el reconocimiento de las pensiones, tienen la obligación de contribuir al financiamiento de la pensión de vejez a través del título pensional, obligación que se predica tanto de los que estaban afiliados al ISS, como de aquellos que trabajaron en zonas donde aún no existía la cobertura o aquellas empresas que no estaban obligadas a ello.

En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que el señor HUGO HERRERA ABRIL prestó sus servicios a la demandada ACERIAS PAZ DEL RIO SA desde el 11 de septiembre de 1957 al 31 de diciembre de 1966, conforme la aceptación de tales hechos por la demandada en la contestación de la demanda, así como certificación de salarios expedida por ACERIAS PAZ DEL RIO SA del 27 de febrero de 2020 allegada al plenario, sin que por tanto se hayan efectuado afiliación ni aportes para pensión por ese periodo, tiempo por el cual el empleador asumía el pago de las pensiones conforme a lo normado en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, razón por la cual con fundamento en las disposiciones legales y en la jurisprudencia en cita, le asiste el derecho al demandante que el empleador ACERIAS PAZ DEL RIO SA habilite el tiempo de servicios durante el cual no efectuó aportes por no estar afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

En ese orden de ideas, el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias como la SL – 7851 del 2015 y SL - 5790 del 2014, precisa que el periodo reclamado por el actor fue laborado por éste al servicio de la demandada, sin que ahora pueda afectarse su eventual derecho pensional por la falta de aportes para este riesgo, lo cierto es que todo trabajador tiene dicha expectativa de pensionarse, una vez cumpla los requisitos que exige la Ley, y en ese sentido, por el periodo que el demandante prestó sus servicios para ACERIAS PAZ DEL RIO SA del **11 de septiembre de 1957 al 31 de diciembre de 1966**, como quiera que se tiene por acreditado que ACERIAS PAZ DEL RIO SA comenzó a cotizar al ISS a favor del demandante a partir del 1 de enero de 1967, situación que se colige de las resoluciones expedidas

---

<sup>2</sup> “No son admisibles aquellas interpretaciones del texto que distinguiendo lo que el legislador no distingue, conduzcan a dejar por fuera del derecho a habilitar sus tiempos servidos a un empleador, los mismos por los que no se hicieron cotizaciones a los seguros sociales obligatorios; ya porque se crea que basta mirar el día anterior a la vigencia de la ley, y hacer caso de la circunstancia principal que con anterioridad el empleador si había tenido a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; tampoco, si se hacen diferencias a partir de la causa por la que no se hicieron cotizaciones, dejando por fuera a los trabajadores de los empleadores según este haya debido o no hacer cotizaciones; ciertamente, es razón válida para que no opere la subrogación pensional a cargo del ISS, y el empleador tenga a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, es que el empleador no haya afiliado a su trabajador, ya por que no hubo el llamado a la afiliación, o porque hecha la convocatoria no se cumplió con el deber de afiliar, o porque era una empresa de un sector en el que seguros obligatorios no tenían cobertura pensional.”

por Colpensiones, mediante las cuales se observa que se tuvo en cuenta las cotizaciones efectuadas desde el 1 de enero de 1967 al 29 de febrero de 1984, del 25 de marzo de 1984 al 2 de junio de 1986 y del 1 de septiembre de 1989 al 22 de abril de 1991 bajo el empleador ACERIAS PAZ DEL RIO SA, razón por la cual le corresponde al ex empleador por la falta de previsión legislativa y patronal, la obligación a cargo de la demandada empleadora de afiliar y pagar los aportes de pensiones a favor del trabajador en la AFP que se encuentre afiliado, conforme los artículos 15, 17, 115 de la Ley 100 de 1993, pues si bien son normas expedidas posteriormente al lapso aquí controvertido en atención a las previsiones jurisprudenciales antes referidas surge la obligación de cancelar dichos aportes.

En suma, se **CONFIRMARÁ** la condena impuesta a la demandada ACERIAS PAZ DEL RIO SA a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes a pensión sobre los salarios certificados por el empleador a satisfacción de COLPENSIONES, conforme las previsiones establecidas en el **Artículo 1 del Decreto 1887 de 1994**, a efectos de convalidar los tiempos de aportes no efectuados, por los periodos comprendidos entre el 11 de septiembre de 1957 al 31 de diciembre de 1966, teniendo como salarios, los certificados por ACERIAS PAZ DEL RIO SA el 27 de febrero de 2020 que fue allegado al expediente, el cual no fue objeto expreso de apelación por ninguna de las partes. Igualmente se ORDENA a COLPENSIONES a realizar el respectivo calculo actuarial y su correspondiente cobro coactivo, conforme lo indicó el Juez de instancia.

#### **RE-LIQUIDACIÓN MESADA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ A CARGO DE COLPENSIONES:**

Ahora bien, como resultado de la orden impartida en precedencia, esto es, incluir el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1957 al 31 de diciembre de 1966, necesariamente trae como consecuencia verificar la tasa de reemplazo aplicada al actor, como quiera que la misma esta ligada obligatoriamente con las semanas efectivamente cotizadas al ISS hoy Colpensiones.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en el caso del demandante, a quien le fue reconocida la prestación con fundamento en 1009 semanas, de acuerdo a la Resolución No. 4879 del 26 de diciembre de 1991, se incluirán las reconocida desde el 11 de septiembre de 1957 al 31 de diciembre de 1966, equivalente a 486 semanas, arrojando un total de 1495 semanas, lo que procede a aplicar el 90% de tasa de reemplazo, conforme lo realizó el Juez de instancia.

En lo que tiene que ver al IBL de la prestación, el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año dispone:

## **II. PENSION DE VEJEZ.**

a) *Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*

b) *Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.*

**PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.**

*El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.*

Así pues, la Sala procedió a establecer el valor de la mesada, con apoyo al profesional del Grupo Liquidador adscrito a la Sala, liquidación que hace parte integrante de ésta decisión, calculando el IBL con el promedio de las cien últimas semanas, equivalente a los dos últimos años cotizados efectivamente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por ser aplicado al demandante directamente el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues es la base para efectuar los aportes y serán los mismos para liquidar la prestación.

Aclarado lo anterior, de acuerdo a la liquidación efectuada con apoyo del profesional del Grupo Liquidador la cual hace parte integral de esta sentencia, se obtuvo un IBL \$848.659,88 correspondiente a los dos últimos años de cotización, que al calcular la centésima parte de la sumatoria de salarios semanales arroja un promedio de \$8.486,60 que al aplicarle el 4,33 como factor arroja un salario base de \$36.746,97, dando como resultado una mesada inicial de \$33.072,28 para el 22 de abril de 1991, siendo la misma **INFERIOR, incluso a la otorgada** por la accionada en Resolución No 4879 del 26 de diciembre de 1991 reconocida en la suma de \$51.720 para el año 1991, así como por la calculada por el Juzgado de instancia.

Al respecto debe recordarse que la mesada pensional se calculó conforme el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año previamente mencionado.

Debe resaltarse también que esta liquidación incorporó la actualización de cada uno de los salarios cotizados por el demandante conforme al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, y tal como lo ordena el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, así como la totalidad de factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1990.

Teniendo en cuenta lo anterior, se **REVOCARÁ** los NUMERALES QUINTO, SEXTO y OCTAVO de la sentencia proferida en primera instancia la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Acerías paz del Río SA de las pretensiones relacionadas a la re-liquidación de la pensión de vejez reconocida a partir del 22 de abril de 1991.

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

Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la parte demandante.

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

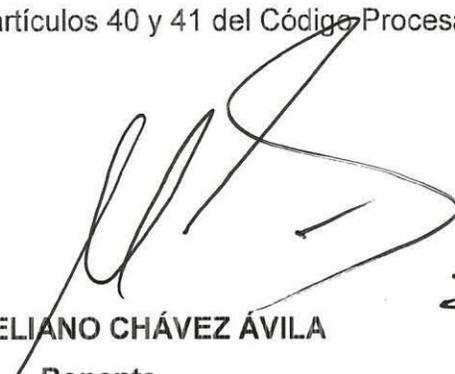
#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** **REVOCAR** los NUMERALES QUINTO, SEXTO y OCTAVO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Acerías paz del Río SA de las pretensiones relacionadas a la re-liquidación de la pensión de vejez reconocida a partir del 22 de abril de 1991.

**SEGUNDO:** **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la parte demandante.

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



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310503320170077501)



**DAVID A. J. CORREA STEER**

(Rad. 11001310503320170077501)



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310503320170077501)



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL

MAGISTRADO: DR. MARCELIANO CHAVEZ AVILA

RADICACIÓN: 110013105033201777501

DEMANDANTE: HUGO ABRIL

DEMANDADO: ACERIAS PAZ DEL RIO SA-COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular las semanas cotizadas durante toda la vida laboral, el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante últimas 100 semanas actualizado a 1991, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada.			

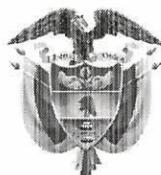
Fecha Inicial	Fecha Final	Número semanas por periodo	Valor Ingreso Mensual	Valor por semana	Valor acumulado de semanas por periodo	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Subtotal
13/02/86	02/06/86	15,57	\$ 54.630,00	\$ 12.734,27	\$ 198.290,71	3,416266	10,961019	3,208479375	\$ 437.920,94
01/09/89	31/12/89	17,14	\$ 30.150,00	\$ 7.027,97	\$ 120.479,52	6,565607	10,961019	1,669460112	\$ 80.656,23
01/01/90	31/01/90	4,29	\$ 41.040,00	\$ 9.566,43	\$ 40.999,00	8,280735	10,961019	1,323677065	\$ 13.270,44
01/02/90	31/12/90	47,14	\$ 89.070,00	\$ 20.762,24	\$ 978.791,21	8,280735	10,961019	1,323677065	\$ 316.812,27
01/01/91	22/04/91	15,86	\$ 89.070,00	\$ 20.762,24	\$ 329.229,77	10,961019	10,961019	1	\$ 0,00
<b>Total semanas</b>		<b>100,00</b>	<b>Total acumulado actualizado</b>						<b>\$ 848.659,88</b>

Centésima parte de sumatoria de salarios semanales	Salario base	Porcentaje aplicado salario base	
\$ 8.486,60	\$ 36.746,97	90,00%	\$ 33.072,28
			MESADA PENSIONAL 1991

Fuente	
Observaciones	1.- Esta liquidación se encuentra sujeta a modificaciones a solicitud del despacho.

Fecha liquidación: 10 de febrero de 2012

Recibe: \_\_\_\_\_



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 15-2018-00265-01**

Bogotá D.C., marzo veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021)

**DEMANDANTE: ALIANSAUD EPS SA**  
**DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA  
GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**  
**ASUNTO: RECURSO APELACIÓN DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de marzo de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante (folios 261 a 269), presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de agosto de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

**ALIANSA SALUD EPS SA** instauró demanda ordinaria laboral contra **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, debidamente sustentada como aparece a folios 4 a 23 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

**PRETENSIONES DECLARATIVAS:**

1. Declarar la existencia de la obligación de pago en cabeza de la ADRES a favor de ALIANSA SALUD del valor de las prestaciones no cubiertas en el Plan Obligatorio de Salud – POS, o no financiadas en las Unidades de Pago por Capacitación – UPC, que se detallan en el punto siguiente en la base de datos anexa.
2. Declarar la existencia de la obligación en cabeza de la ADRES a favor de ALIANSA SALUD de pago de los servicios de salud NO POS autorizados por fallos de tutela, cuyo monto asciende a la suma de \$1.311.701.508 que corresponde a 730 registros glosados de manera improcedente, conforme el cuadro anexo a folio 5 del plenario.

**PRETENSIONES CONDENATORIAS:**

1. Condenar a ADRES a pagar a ALIANSA SALUD el saldo no pagado del valor de las prestaciones NO POS ordenadas por fallos de tutela, detalladas a folio 5.
  - Pretensiones por concepto de glosas de carácter total autorizadas por decisiones de fallos de tutela (727 ítems recobrados por servicios NO POS por un valor de \$1.308.790.030 – pretensiones de la 1 a la 127), los cuales se relacionan a folios 5 a 22.
  - Pretensiones por conceptos de glosas de carácter parcial autorizadas por fallos de tutela (3 ítems recobrados por servicios NO POS los cuales tienen valor de \$2.911.478 – Pretensiones de la 728 a 730), los cuales se relacionan a folio 22.
2. Condenar a ADRES al pago a favor de ALIANSA SALUD de los gastos administrativos inherentes a la gestión y manejo de las prestaciones no cubiertas por el POS. Según lo previsto en el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 los gastos administrativos de las EPS corresponden al 10% del valor del servicio prestado, razón por la cual la suma a ser reconocida ascienda a \$131.170.151.
3. Condenar a la demandada al pago de los intereses de mora liquidados sobre el valor de cada uno de los ítems demandados, desde el momento en que

debieron ser pagados (a los 2 meses siguientes a la radicación del recobro según lo dispone el artículo 35 de la Resolución 5395 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social o la norma que lo modifique o sustituya) hasta la fecha del pago, calculados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, conforme lo dispone el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

4. Que en subsidio de la pretensión anterior, se condene a la demandada al pago del ajuste por inflación sobre el valor de cada uno de los ítems demandados, desde el momento en que debieron ser pagados (a los 2 meses siguientes a la radicación del recobro según el artículo 35 de la Resolución 5395 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social o la norma que lo modifique o sustituya) hasta la fecha del pago, calculado conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) aplicable al periodo según corresponda.
5. Costas procesales.

**LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** contestó la demanda (fls. 77 a 103), de acuerdo al auto visible a folio 117. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

En escrito presentado el 3 de mayo de 2019 la parte demandante presentó **desistimiento** parcial de las pretensiones inicialmente incoadas, (fls. 189 a 192). En audiencia celebrada el 27 de junio de 2019, el Juzgado de instancia aceptó el desistimiento de algunas de las pretensiones propuestas en la demanda (fl. 221).

En audiencia celebrada el 19 de julio de 2019, la apoderada de la parte actora **desistió** de doce recobros más relacionados a continuación: radicados ante el FOSYGA: 1079264 ITEM 1, 108469486 ITEM 1, 108268921 ITEM 1, 110333736 ITEM 1, 1103337371, 110333740 ITEM 1, 110568878 ITEM 1, 1105568878 ITEM 2, 110568878 ITEM 3, 111116518 ITEM 1, 111950879 ITEM 1 y 112688022 ITEM 1, desistimiento que fue admitido por el Juez de instancia (fl. 226).

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 15° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 10 de marzo de 2020, **CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, al pago a favor de la

demandante ALIANSA SALUD EPS, en la suma de \$215.458.646, por concepto de recobros que se consideraron cumplían con los presupuestos legales, suma esta que se pagará debidamente indexada desde el día 15 de mayo de 2018, y hasta su momento efectivo de pago por la entidad demandada. **ABSOLVIÓ** a la entidad demandada ADRES, de las demás pretensiones y recobros objeto de la presente acción, por no cumplir con los requisitos o encontrarse afectados con el fenómeno jurídico de prescripción, y frente a ésta **DECLARÓ** probada la excepción de prescripción incumplimiento de los requisitos de los requisitos e inexistencia de la obligación propuesta por la parte demandada. **COSTAS** a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$8.778.030.

### RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

**RECOBROS ORDENADOS EN TUTELA:** Solicita se modifique la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se accedan a las pretensiones, teniendo en cuenta que el Despacho efectivamente hace una división en 4 temas específicos para no conceder algunas pretensiones, frente al tema de recobros que fueron negados porque no se indica que haya sido ordenado por la Tutela, como es el caso de las administradas al señor Lorenzo Rangel Sánchez, debe anotarse que dichos documentos obran en el expediente, y no solamente deben revisarse la primera instancia de la Tutela, sino las instancias posteriores, pues en algunos de los casos se evidencian, que aunque no se concede en primera instancia, se concede en segunda, y en ese sentido, es necesario procede el recobro del servicio por encontrarse ordenado por Fallo de Tutela.

**TUTELA NO CONCEDE EL RECOBRO:** Señala que en estos eventos que el Juez de Tutela como tal está únicamente facultado para efectos de definir si efectivamente se tutelan o no los derechos, en este caso se Tuteló el derecho a la salud como derecho fundamental de los afiliados quienes se ordenó el suministro de los servicios. El Juez de Tutela no es el competente para determinar si efectivamente procedía o no el recobro, ya que existe una normatividad específica que determina cuales son las condiciones para conceder el recobro. Por ende, aunque la Tutela indique que no se conceda, no es óbice para mencionar que no se pueda reclamar éste recobro, más aun

cuando se indicó previamente, el servicio de cuidador es un servicio no cubierto por el POS, y por ende, cuando no se trata de servicios de salud, sino de cuidador, como efectivamente se determina como asistencia social, procede el recobro de dichos servicios.

**NO SOPORTE APORTADO POR ALIANSA SALUD:** Indica que conforme a los ítems revisados, se encuentra que efectivamente sí fueron aportados, ahora debe anotarse que de los 5 CD que se aportaron inicialmente, y los 2 posteriores, por solicitud del Despacho, se tiene que éstos documentos si se tienen en el expediente, tal es así que la pretensión 380 que está identificada con la cuenta interna de ALIANSA SALUD 154559 o la 403, identificada con la cuenta interna 1545548 que se encuentran en los diferentes medios magnéticos aportados por la parte actora, efectivamente constan las documentales respecto de los recobros presentados por ALIANSA SALUD y en este sentido no deben ser negadas éstas solicitudes.

**NO OBRA COPIA FALLO TUTELA QUE PERMITA EVIDENCIAR EL SERVICIO:** En este sentido, en algunos de los casos fueron ordenados como “tratamiento integral”, y por ello, si se determina que existe un tratamiento integral, no es necesario que el servicio sea solicitado como cuidador, sino que simplemente si tiene relación con el diagnóstico que presentaba el paciente, y se acredita que el paciente no puede realizar actividades básicas de la vida diaria, entonces éste servicio se encuentra cubierto. En otros casos, si fueron aportados los soportes, y en éste sentido, debe evidenciarse que el servicio en algunos casos si se encuentra cubierto, ya que no solamente es necesario que sea expresa la cobertura, sino que en los casos que ya se mencionaron debe asociarse con el diagnóstico del paciente y la imposibilidad de realizar actividades de la vida diaria.

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:** El Juzgado indica que en el presente caso debe contarse la prescripción desde el momento de la prestación de servicios, sin embargo, conforme el Art. 151 del CPT y SS y 488 del CST, la prescripción comienza a contabilizarse desde el momento en que se hace exigible la obligación, en el caso que nos ocupa no puede determinarse que la obligación se hace exigible desde la prestación del servicio, por cuanto en el Sistema General de Seguridad Social en Salud quien suministra los servicios de salud es un red de prestadores, y en este caso, son los prestadores los llamados inicialmente a suministrar el servicio, existe un

trámite adicional establecido por la Ley 4747, respecto de la presentación de las facturas por parte de los prestadores en el caso de ALIANSA SALUD, no encuentra con IPS propias, y por ende, todos los servicios que suministra, y del caso específico de los NO cubiertos por el POS, objeto de la presente demanda, no lo suministró directamente, y esa es la razón por la cual no podía expedir directamente factura, o iniciar algún tipo de trámite para solicitar el reconocimiento del recobro por los servicios suministrados. Así pues, la IPS presta el servicio de salud, adicionalmente, la IPS debe presentar una factura a la EPS, que la factura surte un trámite dispuesto en la Ley 4747, el cual establece un término para determinar si existe o no una glosa, las cuales pudieron haber sido o no subsanadas por la IPS, y en ese sentido se entendería que al momento de la presentación del recobro que la EPS tendría la posibilidad de exigir la obligación conforme lo dispone el Art. 151 del CPT y SS, momento en el cual ya se han surtido todos los trámites, más aun si se tiene en cuenta que para efectos de surtirse un recobro, es necesario que primero se haya realizado un pago, sino no procedería recobro alguno, por cuanto no existe una obligación dineraria que recobrar. En este sentido, conforme lo dispone el Art. 151 del CPT y SS el término de prescripción solo podría comenzar a contabilizarse desde el momento de la radicación del recobro, o en su defecto, desde el momento del pago de la factura, una vez cumplidos los requisitos necesarios para el pago de la prestación de servicios.

Ahora, conforme lo dispone la Ley procesal Laboral, la prescripción se suspende en virtud de la reclamación que se realice, no puede tenerse en cuenta la factura presentada por el proveedor, sino que en este caso, la reclamación en realidad es específicamente presentada a ADRES de la reclamación del recobro, caso en el cual debe empezar nuevamente a contabilizarse los 3 años que dispone los Arts. 151 del CPT y SS y 488 del CST, frente a ésta situación se tiene que ser interrumpiría la prescripción con la presentación del recobro y de allí se volvería a contar el término trienal.

Ahora, teniendo en cuenta que el Art. 6 determina que la reclamación administrativa suspende el término de prescripción, se presentarían dos fenómenos simultáneos, el primero el de la interrupción de la prescripción, por efectos de la presentación de la reclamación, y el segundo, el de la suspensión de la prescripción, en virtud de la reclamación administrativa, que conforme lo indican los artículos mencionados, pierde los efectos de prescripción hasta tanto la entidad pública haya dado respuesta directamente al requerimiento, caso en el cual, la respuesta del requerimiento se presentó

con la glosa definitiva, notificada a ALIANSA SALUD después de surtido el trámite de los recobros. En este sentido, los 3 años empezarían a contar nuevamente a partir del momento de la notificación de la glosa, caso en el cual, ninguno de los ítems objeto de la demanda estaría prescrito, y en tal sentido debería entenderse que no debieron haberse denegado.

**INTERESES MORATORIOS:** Aunque se entiende que los conceptos del Consejo de Estado – Sala de Consulta Civil, no son en sí vinculantes, sí debe tenerse en cuenta el concepto surtido por dicha Sala del 19 de agosto de 2010, en la cual se indica que efectivamente y conforme lo dispuesto en el Decreto 1281 de 2002, procede el reconocimiento de intereses respecto de los recobros que no fueron pagados conforme la norma estipula. Dicho concepto hace referencia específicamente también al Código Civil y al cual se generarían los intereses, caso en el cual se tiene que cuando se determina que existió la obligación, la misma debe haberse surtido, teniendo en cuenta que existe la obligación desde el primer momento en que se presentó el recobro, es desde este momento en el que debió haberse reconocido los intereses por una obligación que si existió, pero que no fue reconocida en su momento por ADRES.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí conforme al material probatorio recaudado la entidad demandante ALIANSA SALUD EPS, tiene derecho al reconocimiento de los pagos de recobros de servicios de salud efectuados, por concepto de suministro de insumos y/o diagnósticos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –POS. **2.** Intereses moratorios **3.** Excepción de prescripción.

### DE LA PROCEDENCIA DEL RECOBRO DE SERVICIOS DE SALUD:

Así, la Sala entra a estudiar y analizar la normatividad que circunscribe las situaciones fácticas discutidas en el presente litigio, señalándose en primera medida que con la Ley 100 de 1993 se creó el “*Sistema de Seguridad Social Integral*”, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de brindar una calidad de vida de acuerdo con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, mediante la protección de las contingencias que la afecten, y estando sujeta a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.<sup>1</sup>

Así mismo, el Art. 156 de la ley 100 indica las características básicas del Sistema de Seguridad Social en Salud, estableciendo en su literal c), que “*Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud.*”

En el caso bajo examen, se tiene en primer lugar que la entidad accionante ALIANSAUD EPS está actuando en calidad de Entidad Prestadora de Salud, el cual debe garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, por acatamiento de fallos de tutela de carácter integral.

Bajo este escenario, debe precisarse que dentro del sistema de seguridad social en salud creado por la Ley 100 de 1993 en la actualidad aparecen 3 regímenes para tener acceso a la prestación del servicio en salud, en **primer lugar** el régimen contributivo en donde los recursos provienen de los aportes de empleados y empleadores, en **segundo lugar** régimen subsidiado en donde los recursos son recibidos del estado y manejados por las administradoras de régimen subsidiado y en **tercer lugar** el régimen que atañe a los vinculados del cual hacen parte aquellas personas no afiliadas a los dos primeros sistemas pero que atendiendo la necesidad de cobertura del sistema de salud se extiende para cubrir a toda la población, en esta caso este régimen es transitorio hasta cuando el estado cumpla con su vinculación a los sistemas principales.

Es de referir que la COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD (CRES), organismo gubernamental del Sector Salud en Colombia, como unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, creada mediante la Ley 1122 del 2007, encargada del Plan Obligatorio de Salud –POS- y la Unidad de pago por Capitación –UPC-, fue liquidada mediante Decreto 2560 de diciembre de 2012, y todas

---

<sup>1</sup> Consejo Superior de la Judicatura. M.P. DR. JULIA EMMA GARZON DE GOMEZ

sus funciones y competencias fueron trasladadas al Ministerio de Salud y Protección Social.

Posteriormente, con el Decreto 1429 de 2016, creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), que tiene como objeto administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, esto es, los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad.

Ahora bien, señala el numeral 2º del artículo 3º de la Resolución 395 de 2016:

**Recobro.** *Solicitud presentada por una entidad recobrante ante el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA o quien haga sus veces, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de servicios o tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cuyo suministro fue garantizado a sus afiliados y prescrito por el profesional de la salud u ordenados por fallos de tutela,*

Por otro lado, el Art. 5 ibídem señala:

*Artículo 5. Reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. La prescripción de los servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC será realizada por el profesional de la salud, el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS-EOC, a través del aplicativo que para tal efecto disponga este Ministerio, el cual operará mediante la plataforma tecnológica del Sistema Integral de Información de la Protección Social - SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica.*

**De manera excepcional, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), las Entidades Obligadas a Compensar (EOC) y las Instituciones**

***Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) serán responsables de adelantar el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cuando éstos sean ordenados mediante fallos de tutela en caso de que se requiera, por situaciones de contingencia o para registrar las decisiones adoptadas por las Juntas de Profesionales de la Salud.***

Aunado a lo anterior, el Art. 9 de la Resolución 3099 de 2008 señala que las solicitudes de recobro ante el FOSYGA por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico o por fallos de tutela, deberán diligenciarse en el formato "FORMULARIO RADICACION DE SOLICITUDES DE RECOBROS" y su anexo "RELACION DE SOLICITUDES DE RECOBRO" que se adoptan a través de la presente Resolución.

En ese orden de ideas, todo recobro radicado ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, debe ser sometido a un trámite de auditoría integral, conforme al procedimiento administrativo que se encuentra previsto en normas de carácter nacional, como lo son: Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el Decreto Ley 019 de 2012, Resoluciones 3099 de 2008 y 3086 de 2012, 458, 803, 24822, 2729 de 2013 derogadas por la Resolución 5395 de 2013, principalmente.

Así las cosas, el Juzgado de instancia **CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, al pago a favor de la demandante ALIANSA SALUD EPS, en la suma de \$215.458.646, por concepto de recobros que se consideró cumplían con los presupuestos legales, suma esta que se pagará debidamente indexada desde el día 15 de mayo de 2018, y hasta su momento efectivo de pago por la entidad demandada.

Así pues, la parte demandante presenta recurso de apelación en contra la anterior decisión, en primer lugar respecto del señor LORENZO RANGEL SÁNCHEZ, pues no solamente debe revisarse el fallo de primera instancia, sino las instancias posteriores, pues en algunos casos se evidencia que, aunque no se concede en primera instancia, si se concede en segunda, y en ese sentido, es procedente el recobro del servicio por encontrarse ordenado por Fallo de Tutela.

Al revisar el expediente, se observa que el caso del señor LORENZO RANGEL SANCHEZ, corresponde a los siguientes recobros:

- **106941097** - CUIDADOS DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS FESTIV
- **106941097** - CUIDADOS DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS FESTIV
- **106818752** - CUIDADOS DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS NOCTUR
- **106818752** - CUIDADOS DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS ORDIN
- **108268949** - CUIDADOS DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS NOCTUR
- **108268949** - CUIDADOS DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS ORDINA
- **105490502** - CUIDADOS DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS NOCTUR
- **105490502** - CUIDADOS DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS ORIDN
- **105490502** - CUIDADOS DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS ORIDN
- **109220640** - CUIDADOS DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS NOCTUR
- **109220640** - CUIDADOS DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS ORDIN
- **110568934** - ATENCION DE CUIDADOR 12 HORAS ORDINARIO
- **110568934** - ATENCION DE CUIDADOR 12 HORAS NOCTURNO Y/O FESTIVO
- **111736805** - ATENCION POR CUIDADOR 12 HORAS DIURNAS
- **111736805** - ATENCION POR CUIDADOR 12 HORAS NOCTURNAS
- **112688011** - ATENCION DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS ORDINA
- **112688011** - ATENCION DE AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS ORDINA

Lo anterior, conforme el Fallo de Tutela proferida por el Juzgado 43 Penal con función de Control de Garantías de Bogotá del 5 de marzo de 2013, con Rad. 212-0017 del señor Lorenzo Rangel Sánchez en contra de ALIANSA SALUD EPS, se dispone en la parte resolutive lo siguiente:

***“PRIMERO: AMPARAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES a la salud, vida en condiciones digna y seguridad social impetradas por el señor***

*LORENZO RANGEL SÁNCHEZ a través de agente oficioso, conforme las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.*

**SEGUNDO: ORDENAR** al Representante Legal de ALIANSA SALUD EPS o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de ésta decisión, si no lo ha hecho, autorice y suministre a LORENZO RANGEL SÁNCHEZ la silla de ruedas, conforme a las claras y precisas instrucciones del médico tratante adscrito a la entidad, conforme se expuso en la parte motivo de ésta providencia.

**TERCERO: NO ACCEDER** a ordenar citas médicas, al tratamiento integral, el servicio de enfermería, excepción de copagos o cuotas moderadoras deprecadas por el accionante.

**CUARTO: FACULTAR** a ALIANSA SALUD EPS para repetir en contra del FOSYGA el reintegro del valor de lo que no está obligado a cubrir o asumir por el cumplimiento del fallo de tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.”

Así las cosas, conforme el fallo de tutela antes mencionado, se observa que se ordenó el suministro de una silla de ruedas, y de manera expresa, niegan el servicio de enfermería, objeto expreso del recurso de apelación respecto del señor Lorenzo RANGEL SÁNCHEZ, sin que por tanto de los CDS que obran a folios 178 a 184 y específicamente el medio magnético que obra a folio 186 donde está marcado “pruebas”, no se observa fallo de segunda instancia que disponga lo contrario, conforme lo indica la recurrente, razón por la cual el recobro a nombre del señor LORENZO RANGEL SANCHEZ será negado, confirmado la decisión de primera instancia respecto de su absolución.

En segundo lugar, señala la apoderada de la parte demandante que existen tutelas dentro del plenario que si bien de manera expresa no conceden el recobro, lo cierto es que tutelan el derecho a la salud como derecho fundamental de los afiliados a quienes se ordenó el suministro de los servicios, precisando que el Juez de Tutela no es el competente para determinar si efectivamente procedía o no el recobro, pues existe una normatividad específica que determina cuáles son las condiciones para conceder el recobro, por lo que, aunque la Tutela indique que no se conceda, no es óbice para mencionar que no se pueda reclamar éste recobro, más aun cuando se indicó previamente, el servicio de cuidador es un servicio no cubierto por

el POS, y por ende, cuando no se trata de servicios de salud, sino de cuidador, como efectivamente se determina como asistencia social, procede el recobro de dichos servicios.

Así las cosas, y una vez verificados las copias de los fallos de tutela que reposan en medio magnético visible a folio 186 del plenario se tiene que a modo de ejemplo que en el caso de la señora MARIMELBA VELÁSQUEZ DE CUBILLOS, si bien le dan la posibilidad de recobrar al Estado, a través del FOSYGA, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le correspondan asumir, lo cierto es que le advirtió en ese caso en concreto el Juez de Tutela que, la repetición solo procede por lo que efectivamente no se encuentre incluido en el POS, porque de estarlo, la obligación de su suministro corresponde directamente a la EPS, sin la posibilidad de repetir.

Y así mismo, en el caso de la señora ESMERALDA CASTILLO VELÁSQUEZ por medio de la Tutela proferida por el Juzgado 65 Civil Municipal negó la posibilidad de recobrar ante el FOSYGA, pues si bien en dicha decisión judicial se ordenó el suministro de una silla de ruedas, ordenó también garantizar el tratamiento integral (cirugía, medicamentos, exámenes, procedimientos, hospitalización), sin que se tenga prueba de que le fue otorgado o suministrado a la señora CASTILLO VELASQUEZ y que esté por fuera de lo que incluya el POS efecto de que se pueda ordenar su recobro.

Lo mismo ocurre en los casos de los señores MARCO FIDEL SUAREZ ROJAS, ADRIAN PEREZ OLAYA, ADRIAN PEREZ OLAYA, FELIPE PUENTES GONZALEZ, ANA VALERIA MEDINA CAMPOS, LAURA MARIA GARCIA CASTAÑO, BLANCA SAMPER, MARIA VICTORIA ESTRADA, MARIA NOHEMI MORENO DE REY, MARIA VICTORIA PEREZ DE ORTEGÓN, ERNESTO JOSE ESPINOSA, en los que además de no ser autorizado el recobro, no se encuentra acreditado que medicamentos, procedimientos o tratamientos fueron otorgados, y si efectivamente fueron suministrados por la demandante a efectos de orden su recobro.

Teniendo en cuenta lo anterior, se confirma su absolución.

En tercer lugar, señala la apoderada de la parte demandante que en lo que tiene que ver con la pretensión 380 que está identificada con la cuenta interna de ALIANSA SALUD 154559 o la 403, identificada con la cuenta interna 154558 se

encuentran en los diferentes medios magnéticos aportados por la parte actora, y en ese sentido constan las documentales respecto de los recobros presentados por ALIANSA SALUD y por lo tanto no deben ser negadas éstas solicitudes, conforme los 5 CDS que se aportaron inicialmente y los 2 adicionales.

Así pues, la pretensión 380 que está identificada con la cuenta interna de ALIANSA SALUD 154559 a nombre de la afiliada STELLA GUZMÁN DE GUAYAZAN, en la que se recobra la atención por cuidador 24 horas, así como en lo que tiene que ver con la pretensión 376 que está identificada con la cuenta interna de ALIANSA SALUD la cuenta interna 154558 a nombre de la afiliada MAGDALENA AMAYA SANCHEZ, en la que se recobra la atención por atención por cuidador 12 horas, no reposa factura, glosa, ni siquiera fallo de tutela que de luces respecto de estas pretensiones que alega la parte demandante, y si bien, en el cuadro anexo allegado por la EPS demandante, se observa que se radicó dichas facturas, indicando el valor del recobro, lo cierto es que no se tiene certeza dentro del expediente si efectivamente se prestó el servicio que se recobra en éste proceso, por lo que no se logró evidencias documento alguno respecto de las mismas, razón por la cual y ante la orfandad probatorio respecto de las pretensiones 376 y 380 no queda otro camino que confirmar su absolución.

En ese orden, y en la misma línea con lo afirmado por el *A Quo*, en la medida que no haya soporte de los tratamientos, medicamentos, procedimientos o servicios prestados al paciente o afiliado que no los incluya el POS, no puede ser reconocidos, pues conforme al principio de legalidad que abarca toda sentencia judicial, debe estar plenamente acreditado los hechos y supuestos que respaldan las pretensiones de la demanda, a efectos que sean soportadas las condenas que se pretenden, y en ese sentido, al revisar los medios magnéticos que reposan en el plenario, al no cumplir con los presupuestos legales que se establecen, para acreditar que se prestó los servicios que se recobran en la presente sentencia, en ese sentido, no se encontró ninguna prueba, ni epicrisis, factura, fallo de tutela o recobro respecto de los señores POLICARPO PEREZ, MARIA MARGARITA SARMIENTO ARAUJO, PEDRO OCTAVIO PERE RODRIGUEZ, STELLA GUZMAN DE GUAYAZA como se indicó anteriormente, MIGUEL ANGEL VENGUECHEA LEGIZAMON, LINA MARIA NOGUERA GARZÓN, JHON ALEJANDRO MORENO TORRES, CARLOS EDUARDO MORALES CASTILLO, JESUS MIGUEL VELASQUEZ CUELLO, MAGDALENA AMAYA SANCHEZ, MARIA CRISTINA RAMIREZ MILQUE, JORGE ELIECER MORENO, JULIO CESAR CÉSPEDES GALVIS, ASTRID RAMOS, LORENA RANGEL SANCHEZ, CAMILO

ANDRES MALDONADO ROJAS, por lo que se absolverá respecto de los mismos, conforme lo indicó el Juez de instancia.

En cuarto lugar, señala la recurrente que si bien en diferentes fallos de tutela se ordena el "tratamiento integral" de varios afiliados, indica que no es necesario que el servicio sea solicitado como cuidar, sino que si tiene relación con el diagnóstico que presentaba el paciente, y si se acredita que no puede realizar actividades básicas de la vida diaria, entonces éste servicio debe ser devuelto a la EPS que lo suministró, pues la cobertura no debe ser expresa, sino que debe ser asociada con el diagnóstico del paciente y la imposibilidad de realizar actividades de la vida diaria.

Igual suerte corre lo relacionado con ésta reclamación que peticiona la parte actora, verificando entonces que el dicho de la demandante no cuenta con sustento probatorio al respecto y al no existir la certeza de los elementos estructurales del recobro y en ese sentido, le correspondía a la parte actora aducir o invocar las pruebas que pretendía hacer valer para sustentar los hechos expuestos en la demanda, y como se expresó anteriormente, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones es la parte demandante, la cual quedó expuesta a lo que Carnelutti llama: "EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA", sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la "falta de la prueba", tal como se ha venido expresando a lo largo de esta providencia.-

Razón por la cual, ante la orfandad probatoria para acreditar los servicios, tratamientos, o medicamentos otorgados al afiliado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPT y SS y en correspondencia con los principios que informan la carga de la prueba, la parte demandante debe soportar la carga de una decisión absoluta, como la que impartió el *A quo*, pues no se allanó a la carga de probar sus afirmaciones.

Bajo las anteriores consideraciones, de igual manera se **CONFIRMARÁ** la decisión absoluta proferida en primera instancia respecto de las pretensiones incoadas por los afiliados: MARIA MARGARITA SARMIENTO ARAUJO, LEONOR CORTES GONZALEZ, MIGUEL ANGEL VENGOECHEA LEGUIZAMON, CRISTIAN DAVID LUNA RODRIGUEZ, NATALIA PAOLA MONTES RUBIO, JESUS FERNANDO OROZCO ESPINOSA, ARTURO ROA FORERO, LUIS ALFONSO PONTÓN FEBRES, VALENTINA MORALES SÁNCHEZ, POLICARPO PEREZ COY,

GUILLERMO NEISA RODRIGUEZ, MATEO ALEJANDRO GOMEZ CASTILLO, EVILA MUÑOZ DE CUELLAR, ARSENIO ORTEGA AVILA, ARTURO ROA FORERO, BEATRIZ GAZÓN GONZÁLEZ, PAOLA MONTES RUBIO, VALENTINA MORALES SANCHEZ, MARIA SOLEDAD CERÓN HERRERA, ALBERTO ESCOBAR ESCOBAR, TERESA MEDINA DE CONGALEZ, CAMILO ANDRES MALDONADO ROJAS, MARTA SALAZAR DE MEJIA, NATALA PAOLA MONTES RUBIO, SERVANDO CUBIDES, JUAN SEBASTIAN AVILA, JESUS ESPINOZA, BEATRIZ GARZON GONZALEZ, MARIA VIVIANA GUEVARA DE NEIRA, CECILIA LUNA DE MARTÍNEZ, MELANIE MUÑOZ DE QUESADA, ARSENIO ÁVILA, ARTURO ROA FORERO, JESUS FERNANDO OROZCO ESPINOZA, VALENTINA MORALES SÁNCHEZ, MARIA JOSE DEIVIS GARCÍA, JUAN SEBASTIAN AVILA RODRIGUEZ, LIGIA DURAN BUENAHORA, ANA CECILIA PRIETO DE MATEUS, MELANIE CRISTINA MUÑOZ QUESADA, FERNANDO ALONSO COLÓN, TERESA DE NIÑO JESUS MEDINA DE CAMPOS, MATEO ALEJANDRO CASTILLO, MARIA CAJIAO DE POUCHARD, DAVID ALBERTO ROSALES DE CASTRO, MATEO ALEJANDRO GOMEZ CASTILLO, ANA CECILIA PRIETO DE MATEUS, MARIMELBA GONZALES DE CUBILLOS, ASSENETH MARIA CIFUENTES HERRERA, JESUS MIGUEL VELASQUEZ PUELLO, TERESA DE JESUS MEDINA DE GONZALEZ, CARLOS EDUARDO MORALES CASTILLO, CAMILO ANDRES MALDONADO ROJAS, JUAN CARLOS ROJAS TINJACA, SEBASTIAN AVILA RODRIGUEZ, IVON ASTRID PADRON RAMOS, CAMILO ANDRES MALDONADO ROJAS, EDUARDO ENRIQUE HUERTAS RAMIREZ, ANA CECILIA PRIETO DE MATEUS, VICTORIA SAAVEDRA, FERNANDO OROZCO ESPINOSA, ISAURA HERNANDEZ DE MALDONADO, ISAAC CASTRO PAYAN, LAURA MARIA GARCIA DE REYES, por no obrar prueba, ni epicrisis, factura, fallo de tutela o recobro a cargo de éstos afiliados.

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:**

Señala la apoderada de la parte demandante que de conformidad con los Arts. 151 del CPT y SS y 488 del CST, la prescripción comienza a contabilizarse desde el momento en que se hace exigible la obligación, en el caso que nos ocupa no puede determinarse que la obligación se hace exigible desde la prestación del servicio, por cuanto en el Sistema General de Seguridad Social en Salud quien suministra los servicios de salud es un red de prestadores, y en este caso, son los prestadores los llamados inicialmente a suministrar el servicio, existe un trámite adicional establecido por la Ley 4747, respecto de la presentación de las facturas por parte de los prestadores en el caso de ALIANSA SALUD, no encuentra con IPS propias, y

por ende, todos los servicios que suministra, y del caso específico de los NO cubiertos por el POS, objeto de la presente demanda, no lo suministró directamente, y esa es la razón por la cual no podía expedir directamente factura, o iniciar algún tipo de trámite para solicitar el reconocimiento del recobro por los servicios suministrados.

Aunado a lo anterior, indica que, la IPS presta el servicio de salud, adicionalmente, la IPS debe presentar una factura a la EPS, que la factura surte un trámite dispuesto en la Ley 4747, el cual establece un término para determinar si existe o no una glosa, las cuales pudieron haber sido o no subsanadas por la IPS, y en ese sentido se entendería que al momento de la presentación del recobro que la EPS tendría la posibilidad de exigir la obligación conforme lo dispone el Art. 151 del CPT y SS, momento en el cual ya se han surtido todos los trámites, más aun si se tiene en cuenta que para efectos de surtirse un recobro, es necesario que primero se haya realizado un pago, sino no procedería recobro alguno, por cuanto no existe una obligación dineraria que recobrar. En este sentido, conforme lo dispone el Art. 151 del CPT y SS el término de prescripción solo podría comenzar a contabilizarse desde el momento de la radicación del recobro, o en su defecto, desde el momento del pago de la factura, una vez cumplidos los requisitos necesarios para el pago de la prestación de servicios.

Así pues, para el efecto que el 488 del CPTSS reza: *“las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”*.

En el presente caso, se advierte que dentro de las diligencias obra relación denominada FASE 2016 – 3 CURADORES TOTAL Y PARCIAL ‘DEFINITIVA’, la cual se extrajo del medio magnético visible a folio 186, donde se logra observar la fecha en que cada afiliado recibió el tratamiento, procedimiento o servicio de salud, que contrario a lo afirmado por el recurrente, será la fecha de exigibilidad, y no las condiciones adicionales que aduce, por lo tanto será a partir de dicha data en la que se comenzará a contabilizar el término trienal para luego estudiar la fecha en que la parte demandante reclamó administrativa, haciendo el siguiente análisis, precisando que se tomará la misma fecha de radicación de demanda que corresponde al presente asunto (15 de mayo de 2018), conforme se observa del acta de reparto visible a folio 73 del expediente, así:

PRETENSION	FECHA SERVICIO	RECLAMACIÓN	RADICACION DEMANDA
9	30-Sept-14	9-Oct-14	15-May-18
22	14-Oct-14	14-Oct-14	15-May-18
25	25-Oct-14	16-Oct-14	15-May-18
29	1-Nov-14	6-Nov-14	15-May-18
30	10-Nov-14	15-Dic-14	15-May-18
33	31-Oct-14	10-Nov-14	15-May-18
43	31-Oct-14	20-Nov-14	15-May-18
45	31-Oct-14	14-Nov-14	15-May-18
46	31-Oct-14	20-Nov-14	15-May-18
53	31-Oct-14	20-Nov-14	15-May-18
54	31-Oct-14	14-Nov-14	15-May-18
55	31-Oct-14	20-Nov-14	15-May-18
56	31-Oct-14	14-Nov-14	15-May-18
57	31-Oct-14	20-Nov-14	15-May-18
58	31-Oct-14	20-Nov-14	15-May-18
59	20-Sep-14	20-Nov-14	15-May-18
63	14-Ago-14	12-Sep-14	15-May-18
74 y 75	30-Nov-14	15-Dic-14	15-May-18
76 a 79	30-Nov-14	15-Dic-14	15-May-18
84 y 85	30-Nov-14	10-Dic-14	15-May-18
88	31-Oct-14	15-Dic-14	15-May-18
89	1-Nov-14	11-Dic-14	15-May-18
90	1-Nov-14	11-Dic-14	15-May-18
91	10-Nov-14	11-Dic-14	15-May-18
92	1-Nov-14	11-Dic-14	15-May-18
93	1-Nov-14	12-Nov-14	15-May-18
94	1-Nov-14	11-Nov-14	15-May-18
95	1-Nov-14	11-Dic-14	15-May-18
97	1-Oct-14	14-Nov-14	15-May-18
98	1-Oct-14	14-Nov-14	15-May-18
99	1-Oct-14	14-Nov-14	15-May-18
100	1-Oct-14	14-Nov-14	15-May-18
114	31-May-14	19-Jun-15	15-May-18
118 y 119	07-Jun-14	18-Jul-14	15-May-18
120	31-May-14	31-Ago-14	15-May-18
121 y 122	01-Jul-14	19-Ago-14	15-May-18
123	30-Sep-14	20-Oct-14	15-May-18
124	14-Sept-14	20-Oct-14	15-May-18
125	31-May-14	10-Jul-14	15-May-18
127	1-Dic-14	18-Dic-14	15-May-18
130 y 131	30-Nov-14	16-Dic-14	15-May-18
136 y 137	31-Oct-14	15-Dic-14	15-May-18
138	31-Oct-14	09-Ene-15	15-May-18
139	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18

140	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
142 y 143	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
145 y 146	31-Oct-14	15-Ene-15	15-May-18
147	30-Nov-14	09-Dic-14	15-May-18
148	31-Oct-14	09-Dic-14	15-May-18
149	30-Nov-14	10-Dic-14	15-May-18
156	30-Nov-14	10-Dic-14	15-May-18
157	30-Nov-14	10-Dic-14	15-May-18
158	30-Nov-14	11-Dic-14	15-May-18
160	1-Dic-14	17-Dic-14	15-May-18
163	23-Nov-14	19-Dic-14	15-May-18
164	31-Dic-14	7-Ene-15	15-May-18
171 y 172	31-Dic-14	8-Ene-14	15-May-18
173 a 175	16-Dic-14	15-Ene-14	15-May-18
180	31-Dic-14	16-Ene-15	15-May-18
182	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
183	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
184	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
186	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
187	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
188	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
189	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
190 y 191	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
196 y 197	31-Dic-14	20-Ene-15	15-May-18
200	23-Dic-14	20-Ene-15	15-May-18
201	5-Dic-14	16-Ene-15	15-May-18
202	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
209	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
213 y 214	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
219	30-Ene-15	19-Feb-15	15-May-18
224 y 225	31-Ene-15	18-Feb-15	15-May-18
228	31-Jul-14	15/08/2014/	15-May-18
229	29-Ago-14	9-Sept-14	15-May-18
230	31-Jul-14	9-Sept-14	15-May-18
234	31-Ago-14	2-Sept-14	15-May-18
235	31-Ago-14	12-Sept-14	15-May-18
250	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
251	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
253	31-Ene-15	13-Feb-15	15-May-18
260 a 262	31-Dic-14	12-Mar-15	15-May-18
263	28-Feb-15	13-Mar-15	15-May-18
264	25-Feb-15	13-Mar-15	15-May-18
265	25-Feb-15	16-Mar-15	15-May-18
266 a 267	1-Mar-15	16-Mar-15	15-May-18
269	28-Feb-15	13-Mar-15	15-May-18
273	28-Feb-15	13-Mar-15	15-May-18
274 y 275	17-Feb-15	18-Mar-15	15-May-18
276 y 277	1-Feb-15	18-Mar-15	15-May-18

280 y 281	31-Oct-14	10-Nov-14	15-May-18
285 a 287	5-Ene-15	13-Feb-15	15-May-18
288	31-Ene-15	13-Feb-15	15-May-18
293	23-Feb-15	13-Feb-15	15-May-18
297 y 298	28-Feb-15	18-Mar-15	15-May-18
303	12-Feb-15	20-Mar-15	15-May-18
309	31-Mar-15	10-Abr-15	15-May-18
311	1-Abr-15	10-Abr-15	15-May-18
312 y 313	31-Mar-15	10-Abr-15	15-May-18
314	31-Mar-15	16-Abr-15	15-May-18
315	31-Mar-15	15-Abr-15	15-May-18
316	31-Mar-15	15-Abr-15	15-May-18
319	31-Mar-15	17-Abr-15	15-May-18
321	31-Mar-15	17-Abr-15	15-May-18
325	31-Dic-14	19-Ene-15	15-May-18
326	31-Ene-15	13-Feb-15	15-May-18
334	31-Mar-15	17-Abr-15	15-May-18
335	25-Mar-15	17-Abr-15	15-May-18
344	10-Jul-15	20-Ago-14	15-May-18
348	30-Abr-15	8-May-15	15-May-18
352	30-Abr-15	12-May-15	15-May-18
353	30-Abr-15	12-May-15	15-May-18
355	31-Mar-15	12-May-15	15-May-18
366	29-Abr-15	15-May-15	15-May-18
386	11-Dic-14	15-Dic-14	15-May-18
389	30-Abr-15	12-May-15	15-May-18
390	30-Abr-15	12-May-15	15-May-18
392	30-Abr-15	13-May-15	15-May-18
460	10-May-14	13-Jun-14	15-May-18
464	3-Oct-14	14-Nov-14	15-May-18
466	31-Mar-15	8-May-15	15-May-18
467	28-Feb-15	6-May-15	15-May-18
544	31-Ene-15	13-Feb-15	15-May-18
545	31-Ene-15	13-Feb-15	15-May-18
546	31-Ene-15	13-Feb-15	15-May-18
547	31-Ene-15	13-Feb-15	15-May-18
628	31-Ene-15	13-Feb-15	15-May-18
629	31-Ene-15	10-Mar-15	15-May-18
630	28-Feb-15	13-Mar-15	15-May-18
631	28-Feb-15	13-Mar-15	15-May-18
695	31-Mar-15	17-Abr-15	15-May-18

Ahora, en lo que respecta al argumento expuesto por la recurrente, en lo que tiene que ver de los dos momentos entre la presentación de la reclamación administrativa y la suspensión de la prescripción, vale la pena traer a colación el artículo 6 del código procesal del trabajo, señala que las acciones «contra la Nación, las

entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública», sólo se pueden iniciar cuando el interesado haya agotado la respectiva reclamación administrativa ante la entidad a quien pretende reclamar derechos laborales, lo que quiere decir que la reclamación administrativa es un requisito previo para que la demanda laboral sea admitida, es decir, es un presupuesto de procedibilidad.

Por su parte, no debe confundirse que una cosa es el requisito de exigibilidad como se mencionó anteriormente y que con la presentación del escrito de reclamación administrativa se interrumpe la prescripción, pero por una sola vez, plazo que empezará a contarse de nuevo, sin que sea posible interrumpir ese plazo por varias veces, pues el término de prescripción tan solo permite interrumpir por una sola vez el término trienal.

Así se ilustró, entre otras, en reciente jurisprudencia SL512 de 2021, que a su vez, trajo a colación la sentencia SL17165-2015:

*Empero, el planteamiento de la censura es equivocado, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo como el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que señalan el plazo general de tres años para la extinción de las obligaciones y acciones laborales, señalan que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho determinado, interrumpe la prescripción, pero por una sola vez, plazo que empezará a contarse de nuevo, sin que sea posible interrumpir ese plazo por varias veces, en tanto, como ya quedó dicho, los citados preceptos permiten la interrupción de la prescripción por una sola vez, tenor literal que no admite interpretación distinta ni mucho menos como la planteada por la acusación. Desde luego, no debe olvidarse que de conformidad con el artículo 6° del estatuto adjetivo laboral que regula la reclamación administrativa -- consistente en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que se pretenda-- en las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública, mientras esté pendiente el agotamiento de dicha reclamación, el término de prescripción queda suspendido, de manera que la reanudación del término de prescripción se da desde el momento en el que se produzca efectivamente la respuesta de la Administración., o cuando el interesado, transcurrido un mes después de presentada, decide no esperar la respuesta y opta por la acción judicial, disposición que cabalmente también*

*observó el Tribunal, como lo detalló en su sentencia en la manera como a continuación se resume:*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala despacha desfavorablemente la súplica incoada por la recurrente a efectos de la contabilización del término trienal.

En suma, la Sala comparte la decisión del Juez de primera instancia, en el sentido de declarar prescritas todas las pretensiones antes enunciadas, pues dejaron transcurrir el término trienal antes mencionado, **CONFIRMANDO** de ésta manera el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia.

Ahora bien, en lo que respecta a la condena impuesta en primera instancia, y que es objeto del Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la demandada, valga aclarar que se calculó las pretensiones que no se encontraban prescritas, así:

PRETENSION	VALOR
382	\$4.200.000
394	\$2.100.000
395	\$2.100.000
400	\$2.100.000
410	\$1.033.600
413	\$2.431.764
414	\$2.431.764
415	\$1.668.471
416	\$1.139.900
418	\$1.142.400
423	\$4.137.760
426	\$3.385.882
429	\$3.385.882
430	\$3.385.882
431	\$2.015.000
432	\$3.385.882
433	\$1.670.220
434	\$1.672.720
441	\$1.567.647
442	\$2.152.372
445	\$2.998.382
455	\$4.340.000
477	\$1.142.400
478	\$2.506.160
479	\$1.520.700
481	\$1.675.871
483	\$1.575.100
484	\$2.589.782

485	\$2.589.782
486	\$979.200
487	\$380.800
491	\$2.658.570
493	\$966.250
494	\$1.302.000
495	\$263.730
496	\$263.730
497	\$927.500
498	\$1.249.920
499	\$312.480
500	\$312.480
503	\$1.383.500
529	\$2.561.060
541	\$2.359.560
561	\$531.510
563	\$3.276.660
564	\$3.276.660
565	\$3.266.760
566	\$3.276.660
568	\$3.276.660
569	\$1.251.200
572	\$4.135.820
574	\$2.155.352
575	\$305.427
579	\$2.658.560
581	\$2.082.860
585	\$1.942.248
586	\$2.901.660
590	\$4.340.000
591	\$4.200.000
596	\$1.296.884
598	\$1.213.440
600	\$1.381.750
601	\$1.268.710
602	\$2.646.512
603	\$2.749.762
605	\$1.176.660
609	\$83.910
610	\$1.621.730
635	\$1.215.882
636	\$125.882
637	\$1.176.660
639	\$3.276.660
646	\$1.463.560
647	\$3.385.882
648	\$3.385.882
649	\$1.215.882

650	\$1.215.882
651	\$3.385.882
652	\$3.385.882
653	\$3.058.216
660	\$1.678.433
661	\$3.385.882
662	\$2.152.372
671	\$3.276.660
676	\$2.998.382
701	\$4.276.264
706	\$3.385.882
707	\$3.385.882
708	\$3.385.882
709	\$3.385.882
710	\$3.385.882
713	\$1.675.871
714	\$1.028.679
715	\$1.461.807
719	\$1.678.433
722	\$2.152.372
723	\$2.998.382
<b>TOTAL</b>	<b><u>\$212.268.597</u></b>

Así las cosas, por estar conociéndose en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la entidad demandada, se **MODIFICARÁ PARCIALMENTE** el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, al pago a favor de la demandante ALIANSALUD EPS, en la suma de **\$212.268.597**, por concepto de recobros que cumplían con los presupuestos legales, suma esta que se pagará debidamente indexada desde el 15 de mayo de 2018 y hasta el momento efectivo del pago por la entidad demandada.

**INTERESES MORATORIOS:**

Finalmente, solicita la parte demandante el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, teniendo en cuenta los conceptos del Consejo de Estado – Sala de Consulta Civil, no son en vinculantes, sí deben tenerse en cuenta el concepto surtido por dicha Sala del 19 de agosto de 2010, en la cual se indica que efectivamente y conforme lo dispuesto en el Decreto 1281 de 2002, procede el reconocimiento de intereses respecto de los recobros que no fueron pagados conforme la norma estipula. Dicho concepto hace referencia específicamente también al Código Civil y al cual se generarían los intereses, caso en el cual se tiene que cuando se determina que existió la obligación, la misma debe haberse surtido, teniendo en cuenta que existe la

obligación desde el primer momento en que se presentó el recobro, es desde este momento en el que debió haberse reconocido los intereses por una obligación que si existió, pero que no fue reconocida en su momento por ADRES.

Al respecto, el Art. 4 del Decreto 1281 de 2002, por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación, dispone:

*“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.”*

Al caso, el Art. 13, literal f, párrafo 5 de la Ley 1122 de 2007, indica: *“Cuando los Entes Territoriales o las Entidades Promotoras de Salud, EPS o ARS no paguen dentro de los plazos establecidos en la presente Ley a las Instituciones Prestadoras de Servicios, estarán obligadas a reconocer intereses de mora a la tasa legal vigente que rige para las obligaciones financieras.”*

En el caso bajo estudio, si bien en el cuadro denominado FASE 2016 – 3 CURADORES TOTAL Y PARCIAL ‘DEFINITIVA’ se relaciona una casilla “TIPO DE GLOSA”, así como “CLASIFICACIÓN GOSA 1”, “GLOSA 1 REAL”, “GLOSA 2 REAL”, “GLOSA 3 REAL”, en las que se detallan diferentes anotaciones y observaciones, sin embargo no se tiene con exactitud el motivo.

Sobre el particular, y como quiera que efectivamente la demandada no canceló las facturas aquí condenadas, procederá a **REVOCAR PARCIALMENTE** el NUMERAL CUARTO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** al reconocimiento y pago de los citados intereses moratorios, los cuales se deberán liquidar desde la fecha de exigibilidad de la obligación y hasta cuando se paguen en su totalidad cada una de las facturas que contienen la prestación de los servicios médicos respectivos.

Ahora, si bien es cierto, la indexación y los intereses moratorios se trata de dos conceptos diferentes, ya que los últimos, corresponden a una sanción por mora, es decir, por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legalmente dispuestos, y la indexación es la simple actualización de

la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional, también lo es, que tales intereses se pagan a «*la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago*», lo que equivale a una suma considerablemente superior a la corrección monetaria o indexación, que alcanza para cubrir perfectamente la devaluación de la moneda, esto es, que el valor adeudado se «*actualice*» y mantenga el mismo poder adquisitivo al momento de su pago. De ahí que se entienda, en términos de justicia y equidad, que aplicado el interés moratorio este comprende el valor por indexación (Sentencia SL1381 de 2019, que a su vez trae a colación la sentencia SL9316-2016, que recordó la CSJ SL, 28 ago. 2012. rad. 39130).

En ese orden de ideas, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** de la indexación, puesto que de manera profusa se ha sostenido que existe incompatibilidad de los intereses moratorios con la indexación de las condenas, por cuanto ello se traduce en una doble sanción para la llamada a juicio.

#### **COSTAS:**

Sin costas en esta instancia.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** **REVOCAR PARCIALMENTE** el NUMERAL CUARTO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** al reconocimiento y pago de los citados intereses moratorios, los cuales se deberán liquidar desde la fecha de exigibilidad de la obligación y hasta cuando se paguen en su totalidad cada una de las facturas que contienen la prestación de los servicios médicos respectivos.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** de la indexación

**TERCERO: MODIFICAR PARCIALMENTE** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, al pago a favor de la demandante ALIANSA SALUD EPS, en la suma de **\$212.268.597**, por concepto de recobros que cumplieran con los presupuestos legales.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

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

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



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310501520180026501)



**DAVID A. J. CORREA STEER**

(Rad. 11001310501520180026501)



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310501520180026501)



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

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

**Radicación No. 06-2016-00086-01**

Bogotá D.C., marzo veinticinco (25) de Dos Mil Veintiuno (2021)

**DEMANDANTE: LUIS ORLANDO VARGAS CUITIVA**  
**DEMANDADOS: UGPP**  
**ASUNTO : GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Grado Jurisdiccional de Consulta en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de septiembre de 2017, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (fls. 92), así como de UGPP (folio 94 a 96) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de febrero de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor **LUIS ORLANDO VARGAS CUITIVA** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **UGPP**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 6 y 7):

**PARTE DECLARATIVA:**

- 1) Que el demandante se vinculó a a liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contratos de trabajos relacionados a folio 6.

- 2) Que las partes en AUDIENCIA ESPECIAL DE CONCILIACIÓN, llevada a cabo el 4 de octubre de 1991 en el Despacho del Juzgado 6 Laboral del circuito de Barranquilla, resolvieron libre y voluntariamente dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido y por mutuo consentimiento a partir del 16 de octubre de 1991.
- 3) Que el demandante tiene derecho a la pensión de jubilación proporcional, de que trata el Art. 8 de la Ley 171 de 1961, reforzada por el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

#### **PARTE CONDENATORIA:**

- 1) A reconocer y ordenar el pago de la pensión legal proporcional, a partir del 30 de agosto de 2015, fecha en que cumplió 60 años de edad para disfrutar de dicho derecho pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año.
- 2) Liquidar la pensión legal proporcional, actualizando el último salario promedio mensual de \$507.810 devengado por el demandante.
- 3) Que para la actualización del salario promedio se debe hacer aplicando a la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, causada desde la fecha de desvinculación de la Caja Agraria **16 OCT.1991** y el **30 AGO 2015** fecha en que cumplió 60 años para hacer exigible la prestación, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año.
- 4) Reconocer y ordenar pagar las mesadas pensionales causadas desde el **30 AGO 2010** hacia el futuro, con los aumentos legales respectivos aplicados al valor inicial de la pensión, con inclusión de las mesadas adicionales de junio de diciembre.
- 5) Reconozca y ordene pagar debidamente indexada mes a mes cada una de las mesadas pensionales causadas y hasta cuando se verifique su pago.
- 6) Costas procesales.

**UGPP** contestó la demanda, visible a fls. 33 a 37 y 65, de acuerdo al auto a folio 66. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 6° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 12 de septiembre de 2017. **CONDENÓ** a la UGPP a reconocer y pagar al señor **LUIS ORLANDO VARGAS CUITIVA** la pensión restringida de jubilación a partir del 30 de

agosto de 2015, en cuantía inicial de \$3.506.641, junto con 14 mesadas anuales, y la indexación de las mesadas insolutas de pago desde la exigibilidad de la obligación mes a mes hasta el pago de lo no debido y hasta Colpensiones reconozca la pensión legal de vejez, y será a cargo de la UGPP solamente el mayor valor, si lo hubiere. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia fue adversa a UGPP, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS.

### **CONSIDERACIONES**

#### **DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:**

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si el señor LUIS ORLANDO VARGAS CUITIVA tiene derecho al reconocimiento de la pensión sanción de jubilación oficial consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961. **2.** Compatibilidad de la prestación con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES. **3.** Excepción de prescripción.

#### **EXISTENCIA DE LA VINCULACIÓN LABORAL:**

Sea lo primero indicar, a efectos de determinar la existencia de la relación laboral, nos remitimos a la afiliación al certificado expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por medio del cual se enuncia los periodos que el demandante estuvo vinculado a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero SA así:

- Desde el 10 de diciembre de 1971 al 31 de enero de 1972
- Desde el 11 de diciembre de 1972 al 29 de enero de 1973
- Desde el 14 de diciembre de 1973 al 31 de enero de 1974
- Desde el 18 de diciembre de 1974 al 30 de enero de 1975
- Desde el 11 de febrero de 1975 al 15 de octubre de 1991
- El demandante registró una interrupción al contrato de 35 días por licencia no remunerada entre el 1 de septiembre de 1986 al 6 de octubre de 1986.

Lo anterior conforme certificación expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fl. 21), situación que se colige igualmente de la orden de pago de

prestaciones sociales obrante a folio 22 y acta de conciliación visible a folios 23 a 25 del plenario, quedando demostrada de esta manera la vinculación laboral que existió entre el demandante y la Caja de crédito Agrario Industrial y Minero SA.

**Requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario:**

El Art. 8 de la Ley 171 de 1961, prevé que el trabajador que sin justa causa fuera despedido, después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de 15 años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los 50 años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión *pero* solo cuando cumpla 60 años de edad.

No sobra señalar que tal disposición mantuvo su vigencia en el sector público del Orden Nacional hasta el 31 de marzo de 1994 toda vez que a partir del 1° de abril de 1994 empezó a regir el SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL en PENSIONES, y a partir de junio de 1995 para el sector oficial departamental y municipal.

Así, el parágrafo 1° del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 señaló que “*Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.*”.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas normativas, procede la Sala a evaluar las pruebas legalmente recaudadas, para así poder determinar si el demandante, cumple con los requisitos antes mencionados.

Al relacionar los requisitos de ley con las pruebas ya enunciadas, en relación al tiempo total laborado, efectivamente, ingresó a laborar a la extinta CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, mediante contrato de trabajo, por

los periodos anteriormente mencionados (fl. 21), lo cual equivale a 10 años y 245 días, descontando una interrupción por 35 días por licencia no remunerada.

En lo que respecta a la terminación del vínculo, el cual estuvo mediado por un acuerdo de voluntades, esto es, mediante conciliación (fl. 23 a 25) debe asimilarse a un retiro voluntario, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia frente a casos similares al presente, sentencia radicación No 34974 del primero de diciembre de 2009, la cual tiene consolidado para supuestos de hecho similares a los que aquí nos ocupa, y entre las mismas partes:

*Lo anterior para significar que en casos como el sub examine, **cuando trabajador y empleador deciden a través de un acta de conciliación celebrada ante el funcionario competente, terminar la relación laboral por mutuo consentimiento, es acertado afirmar que en esta decisión, no obstante presentarse una oferta económica por parte del empleador, medió la voluntad del asalariado para finiquitar ese vínculo contractual, circunstancia que no desdibuja el retiro voluntario a que se refiere el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, al exigirlo para la configuración de la pensión de jubilación restringida después de quince años de servicio.***

Ahora bien, vale aclarar que la pensión restringida de la ley 171 de 1961 **no** pierde vigencia con la entrada en vigor de la ley 100 de 1993, conforme a los pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, quien en la sentencia acabada de citar, consigna:

*(...) Ahora bien, como es ampliamente sabido, la reforma introducida por la Ley 50 de 1990 no afectó al sector de los trabajadores oficiales, pues su preceptiva estuvo dirigida a modificar el CST que, como también es incontrovertible, no se aplica a aquellos servidores. Por tal razón, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, siguió surtiendo efectos hasta el 31 de marzo de 1994, cuando al día siguiente cobró vigencia la Ley 100 de 1993 que, no se refiere a la modalidad pensional que se debate en este proceso.*

*Como en la materia que ahora se examina, la Corte, tiene adoctrinado que el cumplimiento de la edad es sólo un requisito de exigibilidad de la pensión restringida de jubilación, es claro que para la fecha en que se produjo la terminación del contrato de trabajo, el actor ya tenía consolidado el derecho a su otorgamiento, por manera que el hecho de haber cumplido la edad*

*requerida, esto es 60 años, en el año 2003, no es suficiente para frustrar el disfrute del derecho demandado.*

Teniendo en cuenta lo anterior, el demandante cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, en razón que acreditó el tiempo de servicio a Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero SA, y cumplió 60 años de edad el 30 de agosto de 2015, conforme copia de cedula de ciudadanía vista a folio 20 del plenario, razón por la cual se **CONFIRMARÁ** la condena impuesta a la UGPP, tendiente al reconocimiento y pago de la pensión sanción a favor del señor LUIS ORLANDO VARGAS CUITIVA a partir del 30 de agosto de 2015.

Determinado lo anterior, revisada la liquidación de la primera mesada indexada del demandante, se tiene que laboró 17 años y 77 días, para un total de **6162** días, y la pensión plena de jubilación la hubiese adquirido al trabajar 20 años, es decir, 7200 días, caso en el cual el monto de la prestación hubiera sido el 75% del promedio del salario del último año de servicios, entonces, como el último salario del demandante, según el certificado visible a folio 21 vuelto, ascendía a la suma de \$507.810, aplicando el **64,18%**<sup>1</sup>, lo que corresponde proporcionalmente al tiempo laborado, la suma de **\$3.513.124,13**<sup>2</sup> como primera mesada para el 30 de agosto de 2015, como quiera que el actor nació el mismo día y mes del año 1955 conforme se acredita de la copia del registro civil de nacimiento visible a folio 19 del expediente, y copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 20 del expediente, valor sobre el cual deberá hacerse los reajustes legales, sobre 14 mensualidades, conforme lo establece el Acto Legislativo 01 de 2005, autorizando igualmente los descuentos por concepto de salud, sin embargo por estar conociéndose el presente asunto en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la UGPP, se confirmará la mesada otorgada por el Juzgado de primera instancia, esto es, en la suma de \$3.506.641. a partir del 30 de agosto de 2015.

#### COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN:

Ahora bien, la pensión reconocida por un empleador con posterioridad al 17 de octubre de 1985, cualquiera sea el acto que le haya impuesto dicha obligación prestacional, ya sea, contrato de trabajo, convención o pacto colectivo, laudo, o

---

<sup>1</sup>  $\frac{6162 \times 75\%}{7200} = 64,18\%$

<sup>2</sup>  $VA = \frac{VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}} = \frac{\$507.810 \times 118,15166 \text{ (Dic. 2014)}}{10,96102 \text{ (Dic. 1990)}} = \$5.473.861,22 \times 62,26\% = \$3.513.124,13$

conciliación, por regla general es *compatible* con la pensión de vejez que alguna entidad del sistema de seguridad social también reconozca al beneficiario de aquella jubilación.

A este respecto, conviene inicialmente precisar que a partir de del acuerdo 029 de 1985, se estableció en su artículo 5°, la posibilidad de compartir esta clase de pensiones mediante el pago de las cotizaciones para el riesgo de vejez por parte del empleador, igual el acuerdo 049 de 1990 también proveniente del ISS, dio la posibilidad a los empleadores que otorguen pensiones extralegales y estas se hayan causado a partir del 17 de octubre de 1985, para que continúen cotizando al ISS, hasta cuando los afiliados cumplan los requisitos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, momento en el cual el empleador únicamente pagaría la diferencia si la hubiere, entre lo reconocido por él y lo asumido por el ISS, precisándose en todo caso que estas normas solo se aplican a las pensiones reconocidas con posterioridad al acuerdo 029 de 1985 del ISS, por ser a partir de entonces viable la compatibilidad de las pensiones extralegales.

En ese orden de ideas, en sentencia con radicación No 53370 del 10 de agosto de 2016 la H. Corte Suprema de Justicia adoctrinó:

*Al respecto, se tiene que la razón está de parte de la censura y no del Tribunal, por cuanto al ser hechos indiscutidos: (i) que la demandada afilió al demandante al Instituto de Seguros Sociales, desde su ingreso a la empresa, como da cuenta la documental obrante a fl. 49 del cuaderno del Juzgado, y (ii) que el actor como trabajador oficial, se desvinculó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 13 de septiembre de 1991, tal como lo admitió la accionada al dar contestación al libelo demandatorio, **fecha última en que se causó la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario a la que le asiste el derecho, es del caso anotar, que tiene plena aplicabilidad el art. 17 del Acuerdo 049 de 1990, tal como se dejó sentado en un proceso seguido contra la misma demandada, en sentencia de la CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 43704, en la que se puntualizó:***

*Al margen de todo lo anterior, cabe anotar que le asiste razón al Tribunal cuando afirma que el hecho de la afiliación de un trabajador oficial al ISS, no significa la pérdida del derecho a pensionarse, para el caso, bajo el régimen del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, según el cual, el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, se encuentra a cargo del empleador oficial, quien deberá cubrir*

*la jubilación hasta cuando el ISS, conforme sus reglamentos reconozca la pensión de vejez, en cuyo caso y bajo el amparo del artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, este sólo estaría obligado a asumir el mayor valor entre ambas pensiones en aplicación de la figura de la compatibilidad.*

*De suerte que, procedía en este asunto ordenar la compatibilidad pensional.*

Así mismo, en reciente pronunciamiento SL3507 con radicación No. 83333 del 27 de agosto de 2019, que a su vez trajo a colación la SL-2652-2019, adoctrinó que la pensión de jubilación por retiro voluntario era un derecho adquirido, y que el posterior reconocimiento de la pensión de vejez no es un asunto que habilite el desconocimiento de la prestación restringida establecida en la Ley 171 de 1961. Así mismo, señaló que cuando se acredite, que el ex empleador público, durante el tiempo de vinculación afilió y efectuó aportes al extinto Instituto de Seguros Sociales, tal hecho adquiere relevancia para la subrogación total o parcial de la prestación, según lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que resulta aplicable respecto de trabajadores oficiales afiliados a ese Instituto, norma que además era de estricta observancia en el asunto, en la medida que se encontraba vigente para la fecha del retiro del trabajador.

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** que la pensión restringida de jubilación es COMPARTIBLE con la pensión de vejez que eventualmente le sea reconocida en el sistema general de pensiones al actor, correspondiéndole a la UGPP únicamente el mayor valor, si lo hubiere.

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:**

Propuso la entidad demandada la excepción de prescripción de cualquier derecho que eventualmente se hubiese causado a favor del demandante, correspondiendo en primer término señalar que la prescripción como excepción no requiere mayor fundamentación, siendo obligación de esta Sede Judicial resolver todo el tema de la extinción del derecho sin la limitación argumentativa de sus fundamentos de derecho, máxime cuando no se le puede imponer a las partes formulas sacramentales para alegar la prescripción extintiva, recordándose que la regla general contenida en el artículo 151 del CPT y SS y el Art. 102 del Decreto 1848 de 1969, aplicable al presente caso, establece que las acciones correspondientes a los derechos regulados por dicha disposición prescriben en tres (3) años, los que se cuentan desde la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación, refiriendo que

el simple reclamo escrito del trabajador interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse nuevamente a partir del reclamo y por un lapso igual.

Para el caso en marras, se verifica que el actor adquirió el estatus al momento de cumplir 60 años de edad, esto es, el día **30 de agosto de 2015**; presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada el día **25 de septiembre de 2015** (fl. 26 a 29); y radicó la presente demanda el día **18 de marzo de 2016** conforme acta de reparto visto a folio 1 del plenario, sin que por tanto transcurriera el término trienal, razón por la cual, ha de señalarse que el mismo NO está llamado a prosperar, tal y como lo estableció el *A quo*. Se confirma.

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

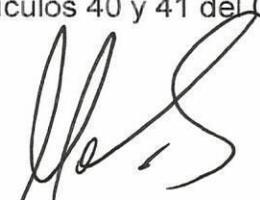
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2017 por el Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá.

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

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



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310500620160008601)



**DAVID A. J. CORREA STEER**

(Rad. 11001310500620160008601)



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310500620160008601)