

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO SUMARIO PROMOVIDO POR T&S TEMSERVICE S.A.S. CONTRA
MEDIMAS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S. (RAD. 00 2021 00705 01).**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021) estando la Sala de Decisión reunida se procede a dictar de plano la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión de la impugnación interpuesta por el apoderado de la entidad demandada CAFESALUD E.P.S EN LIQUIDACIÓN contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Salud, el pasado 27 de julio de 2020 (folios 50 a 53), en la que se resolvió:

“PRIMERO: RECONOCER personería para actuar dentro del presente proceso al abogado **GUILLERMO ALFONSO HERREÑO PEREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.099.204.431 y portador de la tarjeta profesional No. 209.358 del Consejo Superior de la Judicatura en calidad de apoderado general de CAFESALUD EPS.

SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica al doctor **ANDRES FELIPE TORRADO ALVAREZ** identificado con cédula de ciudadanía número 80.040.065 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional número 160.449 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura como apoderado especial de la sociedad T&S TEMSERVICE S.A.S., de conformidad con lo solicitado mediante escrito radicado bajo el NURC 1-2019-44100 del 21 de enero de 2019.

TERCERO: ACCEDER PARCIALMENTE a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en el presente proveído.

CUARTO: ABSOLVER a MEDIMAS EPS por las razones expuestas en la presente providencia.

QUINTO: ORDENAR a CAFESALUD EPS pagar la suma de **NOVENTA Y OCHO MIL TRESCINETO SESENTA Y TRES PESOS (\$98.363,00)** a favor de la Sociedad T&S TEMSERVICE S.A.S. la cual deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: ORDENAR a CAFESALUD E.P.S. pagar la suma **CUATRO MIL NOVECIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$4.918,00)** a favor de la sociedad T&S TEMSERVICE S.A.S la cual deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SÉPTIMO: ADVERTIR que la presente Sentencia puede ser impugnada para que de ella conozca, en segunda instancia, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA LABORAL – CORRESPONDIENTE AL DOMICILIO DEL APELANTE; impugnación que deberá interponerse ante este Despacho, dentro de los (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el parágrafo primero del artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.

QUINTO (sic): NOTIFICAR la presente sentencia enviando copia de la misma al DEMANDANTE al correo electrónico jreinosa@estudiolegal.com.co, agutierrez@estudiolegal.com.co, y ftorrado@estudiolegal.com.co y al AGENTE LIQUIDADOR de CAFESALUD E.P.S y al representante legal de MEDIMAS EPS. en la dirección registrada ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

PARAGRAFO 1: Para efectos procesales la notificación se considerará surtida en la fecha que aparece en la constancia de entrega del presente auto, que emita la empresa de correos, cuando esta sea enviada por correo certificado. Cuando la notificación se haga a un correo electrónico, esta se considerará surtida en la fecha en que el sistema emita reporte de entrega.

PARAGRAFO 2: Cuando la notificación de esta providencia no pueda realizarse al demandante, por correo electrónico o por correo certificado, por razones no imputables a este Despacho, la providencia judicial se publicará en la página web de la entidad.”

Inconforme con la decisión el apoderado de CAFESALUD la impugnó solicitando se revoque la misma y, en su lugar, se declare la carencia de objeto por hecho superado en razón a que el pago de las incapacidades pretendidas se efectuó a través de MEDIMÁS mediante transacción bancaria a la cuenta de ahorros a nombre de la sociedad demandante por valor de \$524.589, dentro de los cuales estaban incluidos los dineros reclamados en este trámite. Lo anterior, en cumplimiento de la medida de control y protección de los derechos e intereses colectivos dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –sección primera- Subsección A en la cual se ordenó a MEDIMAS cumplir con todas las obligaciones que recibió de CAFESALUD (folios 60 y 61).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar, la Sala Laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 Constitucional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales

por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, (artículo 6) disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999¹.

Así pues, constituyeron los anhelos de la demandante T&S TEMSERVICES S.A.S se ordene a CAFESALUD EPS reconocer y pagar las siguientes incapacidades:

| C.C. | NOMBRE DEL TRABAJADOR | FECHA INICAL INCAPACIDAD | FECHA FINAL INCAPACIDAD |
|----------|-----------------------|--------------------------|-------------------------|
| 31629651 | MAYIN HURTADO JANETI | 13/03/2017 | 15/03/2017 |
| 80004961 | PALECIA REYES VICTOR | 03/02/2017 | 07/02/2017 |

Así mismo, se disponga el pago de intereses moratorios sobre el valor de las mismas y las costas (folio 2 vto.).

Como sustentó fáctico de tales peticiones, se invocan los siguientes hechos (folio 1 y vto.):

- Relata, suscribió contrato de trabajo con MAYIN HURTADO JANETI y PALECIA REYES VICTOR, respectivamente, con la primera entre el 6 de marzo de 2017 y el 17 de julio de 2017 y, con el segundo, desde el 1 de enero de 2017 el cual se encuentra vigente.
- Sostiene, durante la vigencia de tales vinculaciones CAFESALUD expidió incapacidades a favor de dichos trabajadores así:

| C.C. | NOMBRE DEL TRABAJADOR | FECHA INICAL INCAPACIDAD | FECHA FINAL INCAPACIDAD |
|----------|-----------------------|--------------------------|-------------------------|
| 31629651 | MAYIN HURTADO JANETI | 13/03/2017 | 15/03/2017 |
| 80004961 | PALECIA REYES VICTOR | 03/02/2017 | 07/02/2017 |

- Menciona, reconoció y pagó a sus trabajadores el valor de la prestación económica derivada de la incapacidad, solicitando correlativamente a la EPS

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

el reembolso de las mismas, sin embargo, esta se ha negado argumentando mora del empleador.

La demanda se admitió mediante proveído del 26 de febrero de 2018 (folio 39) oportunidad en la que, además, se dispuso correr traslado a las demandadas.

Surtido el trámite procesal correspondiente, las convocadas contestaron el libelo. Inicialmente CAFESALUD E.P.S., indicó, las incapacidades reclamadas por la sociedad demandante fueron reconocidas y liquidadas pero que su pago estaba a cargo de MEDIMAS E.P.S. de acuerdo con la orden emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –sección primera- subsección “A”, dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos con radicado 2500023410002016-01314-00. (CD folio 49 A).

A su turno MEDIMÁS, adujo no ser la obligada legamente a reconocer y pagar las obligaciones causadas cuando no había iniciado operaciones pues estas son responsabilidad de CAFESALUD E.P.S. y en ese sentido, coadyuvó las aspiraciones de la convocante (CD folio 49 A).

De tal manera, conforme los supuestos facticos señalados, y el acervo probatorio recaudado, la Juzgadora inicial mediante providencia del 27 de julio de 2020 (folios 50 a 53) accedió parcialmente a las pretensiones presentada por la sociedad demandante tras encontrar probada la afiliación de sus trabajadores al sistema de salud a través de CAFESALLUD E.P.S. y que esta última expidió las incapacidades reclamadas, mismas que fueron reconocidas y liquidadas pero no pagadas por esa EPS. Además, consideró que aunque se dictó medida cautelar de urgencia y se conminó a MEDIMAS a asumir el pago de las prestaciones de CAFESALUD, dicha medida se extinguió el 10 de abril de 2019, siendo por tanto esta última la llamada a pagar la prestación reclamada. Negó los intereses moratorias por no encontrar la reclamación respectiva ante CAFESALUD.

En este orden, en virtud del principio de consonancia, procede la Sala a resolver el objeto de la impugnación, en los puntos concretos objeto de censura, pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Así las cosas en primer lugar, es del caso señalar, no es objeto de controversia en esta instancia los siguientes supuestos fácticos determinados por el *a quo*, frente a los cuales no se formuló reparo alguno en la alzada:

- i) Que MAYIN HURTADO JANETI y PALECIA REYES VICTOR, se vincularon mediante contrato de trabajo con la sociedad demandante, con la primera entre el 6 de marzo de 2017 y el 17 de julio de 2017 y, con el segundo, desde el 1 de enero de 2017 el cual se encuentra vigente.
- ii) Que a JANETI MAYIN HURTADO se le expidió por parte de CAFESALUD E.P.S. incapacidad por enfermedad general del 13 al 15 de marzo de 2017 y a VICTOR PALECIA REYES del 3 al 7 de febrero de 2017, mismas que fueron canceladas por la sociedad demandante en calidad de empleadora.
- iii) Que la sociedad demandante cumplió con los presupuestos exigidos por la legislación para hacerse beneficiaria del reembolso de las incapacidades a partir del 3 día, inclusive, a cargo del sistema general de seguridad social en salud, y por ende tiene derecho a que CAFESALUD E.P.S. le pague dicha prestación en cuantía de \$98.363, discriminados así:

- MAYIN HURTADO JANETI \$ 24.590,57
- PALECIA REYES VICTOR \$ 73.771,70

Conclusiones a las que arribó la juez de primer grado, sobre las cuales no se propuso inconformidad alguna.

Del mismo modo, tampoco es objeto de debate la responsabilidad de la E.P.S. CAFESALUD en el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad pedido en el libelo, dada la aceptación plasmada en la contestación de la demanda.

Bajo tal entendido, el problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe en determinar si la obligación reclamada por la sociedad promotora del juicio ya fue satisfecha por la E.P.S CAFESALUD, esto es, si se encuentra acreditado el pago de las incapacidades objeto de reclamación judicial.

Previo a resolver de fondo el asunto, considera la Sala de Decisión oportuno señalar, si bien el presente proceso es de carácter sumario, esta condición no es óbice para desconocer la aplicación de las normas procesales previstas en el CGP, aplicables al caso por virtud del artículo 13 de ese estatuto procesal –y 14 del C.P.T y la S.S.- el cual prevé que estas son de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento. Además, no debe perderse de vista, al tenor del artículo 117 del C.G.P. de la norma ejusdem, los términos son perentorios e improrrogables.

Tales precisiones resultan necesarias para referir que el asunto se resolverá de fondo con las pruebas aportadas al proceso antes de la providencia que puso fin a la primera instancia y no se valorarán los documentos aportados con posterioridad a la misma dada su extemporaneidad.

Así pues, alega CAFESALUD, al contestar la demanda advirtió que las incapacidades se encontraban reconocidas y liquidadas así:

| C.C. | NOMBRE DEL TRABAJADOR | FECHA INICAL INCAPACIDAD | FECHA FINAL INCAPACIDAD | FACTURA | VALOR |
|----------|-----------------------|--------------------------|-------------------------|-----------|----------|
| 31629651 | MAYIN HURTADO JANETI | 13/03/2017 | 15/03/2017 | ILM470823 | \$32.789 |
| 80004961 | PALECIA REYES VICTOR | 03/02/2017 | 07/02/2017 | ILM470827 | \$73.770 |

Igualmente, que dichos pagos estarían a cargo de MEDIMAS en virtud del auto de 26 de octubre de 2017 proferido dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, con radicado 2500023410002016-01314-00, que cursó en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –sección primera- subsección “A”, en el cual se decretó medida cautelar de urgencia encaminada a que MEDIMÁS EPS cumpliera las obligaciones recibidas por parte de CAFESALUD EPS, entre ellas, el pago de incapacidades, con el propósito de que cesara la amenaza al derecho colectivo de *“acceso a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna”*.

Así pues, advirtió, MEDIMAS efectuó el pago respectivo mediante transferencia bancaria a la cuenta 20075684111 del banco Bancolombia, de la cual es titular la sociedad demandante, de allí que, en su sentir, se encuentre satisfecha la obligación y que proceda el archivo de las diligencias.

No obstante lo anterior, aunque al plenario se incorporó la copia de la “relación de pagos por transferencias detallada por proveedor”² (folio 62) y la “consulta de histórico Pago de Nómina” de la cuenta AH-00000621050145 del Banco de Bogotá, cuya titular es MEDIMAS E.P.S (folio 63), última en la que se verifica que el 27 de septiembre de 2018 se consignó la suma de \$524.589 a TyS TEMSERVICE S.A.S con NIT 8000661233 a la cuenta de ahorros 20075684111 de Bancolombia, ello fue solo hasta la impugnación, esto es, dichos medios de prueba se acopiaron por fuera de los términos procesales enunciados de manera precedente y, por ende, tal documental no puede ser tenida en cuenta por esta Sala en aras de tener por satisfecha la obligación en contra de la EPS recurrente.

En gracia de la discusión, de darle valor probatorio a tales legajos, lo cierto es que de allí no podría concluirse que se cancelaron las incapacidades reclamadas como quiera que no es posible determinar fehacientemente que la suma allí relacionada - \$524.589 (folio 63)- se giró a efectos de cubrir el importe de las sumas peticionadas por subsidios de incapacidades que fueran pagadas por la actora como empleadora y expedidas a favor de los trabajadores MAYIN HURTADO JANETI y PALECIA REYES VICTOR en marzo y febrero de 2017, respectivamente. Tampoco, que la sociedad demandante es, en efecto, la titular de la cuenta bancaria a la que se efectuó a la transferencia:

| Nombre Beneficiario | | Número Documento | Cuenta Acreditada | Banco que Acredita | Valor | Ciudad | Estado de Transacción | Número Factura |
|--|--|------------------|-------------------|-------------------------------|-----------------|-----------------|-----------------------|----------------|
| MEDIMAS EPS SAS | | 09/27/18 | 186.154.153.77 | | | | | |
| PENDIENTES LIDERES ASOCIADOS DE COLOMBIA | | Nit 9002687533 | CC-910010283 | BANCO BBVA | \$11,525,730.00 | Tulua Val | Procesada | 0 |
| AXON GROUP LTDA | | Nit 9002688968 | CC-1003010004303 | BANCO PROCREDIT COLOMBIA S.A. | \$1,450,893.00 | Bogota Cun | Procesada | 0 |
| UNIDAD MATERNO INFANTIL SANTA ANA S A S | | Nit 9002727729 | CC-77949233177 | BANCOLOMBIA | \$891,711.00 | Santa Marta Mag | Procesada | 0 |
| COMINTELCO SAS | | Nit 9002748195 | CC-382002376 | BANCO AV VILLAS | \$786,880.00 | Bogota Cun | Procesada | 0 |
| OPERADORA MINERA SAS | | Nit 9002763179 | AH-24569251717 | BANCOLOMBIA | \$3,390,963.00 | Medellin Ant | Procesada | 0 |
| FLORVAL SAS | | Nit 8000494583 | CC-597198464 | BANCO DE BOGOTA | \$184,000.00 | Bogota Cun | Procesada | 0 |
| DIO SA ESP EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS | | Nit 8000526409 | AH-031867740 | BANCO DE OCCIDENTE | \$645,359.00 | Armenia Qui | Procesada | 0 |
| A TECNOCOS EN LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO | | Nit 8000587744 | CC-8000587744 | BANCO DAVIVIENDA | \$193,302.00 | PLAZA PRINCIPAL | Nro Cuenta Invalido | 0 |
| AGRICOLA EL RETIRO SA | | Nit 8000590308 | CC-64512882449 | BANCOLOMBIA | \$2,251,554.00 | Apartado Ant | Procesada | 0 |
| DISELCO | | Nit 8000502732 | CC-392086609 | BANCO DE BOGOTA | \$49,180.00 | Bogota Cun | Procesada | 0 |
| BARRANQUILLA LTDA | | Nit 8000653962 | CC-258022367 | BANCO DE OCCIDENTE | \$148,543.00 | Bogota Cun | Procesada | 0 |
| INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO SA | | Nit 8000655675 | CC-06506656705 | BANCOLOMBIA | \$2,337,197.00 | PLAZA PRINCIPAL | Procesada | 0 |
| ICA DE ALIMENTOS PROCESADOS VENTOLINI SA | | Nit 8000660013 | CC-21002469626 | BANCO CAJA SOCIAL | \$98,360.00 | PLAZA PRINCIPAL | Procesada | 0 |
| RVAEZ SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADAS | | Nit 8000661233 | AH-20075884111 | BANCOLOMBIA | \$524,589.00 | Bogota Cun | Procesada | 0 |
| TyS TEMSERVICE SAS | | Nit 8000661233 | AH-20075884111 | BANCOLOMBIA | \$524,589.00 | Bogota Cun | Procesada | 0 |
| DIMANTEC LTDA | | Nit 8000661992 | CC-201050770 | ITAU | \$1,121,546.00 | Barranquilla | Procesada | 0 |

Con relación al valor, aunque en el detalle de folio 62 se discriminan los conceptos a los que corresponden los \$524.589 girados por MEDIMAS, no hay forma de vincular las facturas ahí descritas con las incapacidades cobradas por la demandante, pues los números de estas no resultan coincidentes con el de la incapacidad o con cualquier otro documento dentro del *dossier*, a partir del cual, se lleve al convencimiento de esta Sala de decisión que los valores por los que se hizo la transferencia incluyen, ciertamente, las incapacidades que dan origen al presente trámite.

| Proceso : | | 25905 | LOTE 1 DE 3 LEG INCAPACIDADES MEDIMAS EPS 20181009 | | | | CONFIRMADO | Cuenta: | 20075684111 | Banco: 7 BANCOLOMBIA | | | | |
|------------|------|-----------|--|------------|------|---|------------|---------|-------------|----------------------|---|------------------------|---------------------|----------|
| 09/10/2018 | 4857 | ILM470823 | Interfase | 32,789.00 | 0.00 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 32,789.00 | 32,789.00 | CUNDINAM |
| 09/10/2018 | 4857 | ILM470827 | Interfase | 73,770.00 | 0.00 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 73,770.00 | 73,770.00 | CUNDINAM |
| 09/10/2018 | 4857 | ILM475561 | Interfase | 73,770.00 | 0.00 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 73,770.00 | 73,770.00 | CUNDINAM |
| 09/10/2018 | 4857 | ILM476140 | Interfase | 319,670.00 | 0.00 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 319,670.00 | 319,670.00 | CUNDINAM |
| 09/10/2018 | 4857 | ILM477681 | Interfase | 24,590.00 | 0.00 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 24,590.00 | 24,590.00 | CUNDINAM |
| | | | | | | | | | | | | TOTAL PROCESO | 524,589.00 | |
| Proceso : | | 25906 | LOTE 1 DE 4 INCAPACIDADES MEDIMAS EPS 20180921 | | | | CONFIRMADO | Cuenta: | 20075684111 | Banco: 7 BANCOLOMBIA | | | | |
| 21/09/2018 | 6574 | ILM436594 | Interfase | 73,770.00 | 0.00 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 73,770.00 | 73,770.00 | CUNDINAM |
| | | | | | | | | | | | | TOTAL PROCESO | 73,770.00 | |
| | | | | | | | | | | | | TOTAL PROVEEDOR | 5,707,546.00 | |
| | | | | | | | | | | | | TOTAL GENERAL | 5,707,546.00 | |

Valga anotar, la falta de práctica de estos elementos probatorios no es imputable a la Juez de primera instancia, sino a la demandada quien tenía el interés en su aportación, pero pese a ello, no la allegó en los términos ya citados.

Así las cosas, revisada la apelación proporcionada por la accionada, así como las documentales allegadas como prueba, no se evidencia de la actuación que la omisión que dio origen al presente trámite sumarial se encuentra superada en virtud del pago del subsidio por incapacidad de origen común objeto de reclamo, deduciéndose entonces, no hay lugar a declarar el pago, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia de primer grado.

Agotada la competencia de esta Sala por el estudio de los motivos de impugnación y habiéndose arribado a idénticas conclusiones a las expuestas por la falladora de primer grado, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia impugnada en tanto condenó a CAFESALUD a pagar las incapacidades.

COSTAS en esta instancia a cargo de CAFESALUD E.P.S.

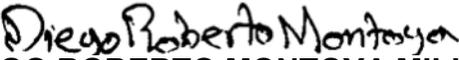
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral,

RESUELVE

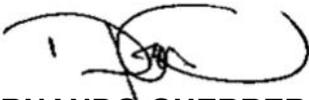
PRIMERO: CONFIRMAR en la sentencia de primer grado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de CAFESALUD E.P.S.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


RAFAEL MORENO VARGAS


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$50.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO SUMARIO PROMOVIDO POR CLERY MARIA RAMÍREZ MEDINA
CONTRA CAFESALUD E.P.S Y MEDIMAS E.P.S (RAD. 00 2021 00691 01).**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021) estando la Sala de Decisión reunida se procede a dictar de plano la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada CAFESALUD E.P.S EN LIQUIDACIÓN contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Salud, el pasado 07 de mayo del 2020 (folios 38 a 42), en la que se resolvió

“PRIMERO: RECONOCER personería para actuar dentro del presente proceso al doctor *GUILLERMO HERREÑO PEREZ* identificado con cédula de ciudadanía No. 1.099.204.431 Y portador de la tarjeta profesional No.209.358 del Consejo Superior de la Judicatura en calidad de apoderado general de CAFESALUD EPS.

SEGUNDO: ACCEDER PARCIALMENTE a las pretensiones de la demanda presentada la señora *CLERY MARIA RAMIREZ MEDINA*, en contra de CAFESALUD EPS Y MEDIMAS EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ORDENAR a CAFESALUD EPS pagar la suma de UN MILLON CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$1.417.733,00) con las actualizaciones monetarias correspondientes, en favor de la sociedad la señora *CLERY MARAI RAMIREZ MEDINA*, dentro de los cinco (5) días siguientes a ña ejecutoria de esta providencia

CUARTO: ORDENAR a MEDIMAS EPS SAS pagar la suma de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL SESENTA Y SEIS PESOS (\$4.962.066,00)M/cte., con las actualizaciones monetarias correspondientes , en favor de la señora *CLERY MARIA RAMIREZ MEDINA* dentro de los cinco(5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: ADVERTIR que la presente Sentencia puede ser impugnada para que de ella conozca, en segunda instancia, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA LABORAL – CORRESPONDIENTE AL DOMICILIO DEL

APELANTE; impugnación que deberá interponerse ante este Despacho, dentro de los (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el parágrafo primero del artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia enviando copia de esta al DEMANDANTE al correo electrónico clerymaria12@gmail.com , al Agente liquidador de CAFESALUD EPS S.A hoy en LIQUIDACION al representante legal de MEDIMAS EPS SAS en la dirección registrada ante la a Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

PARAGRAFO 1: Para efectos procesales la notificación se considerará surtida en la fecha que aparece en la constancia de entrega del presente auto, que emita la empresa de correos, cuando esta sea enviada por correo certificado. Cuando la notificación se haga a un correo electrónico, esta se considerará surtida en la fecha en que el sistema emita reporte de entrega.

PARAGRAFO 2: Cuando la notificación de esta providencia no pueda realizarse al demandante, por correo electrónico o por correo certificado, por razones no imputables a este Despacho, la providencia judicial se publicará en la página web de la entidad.”

Inconforme con la decisión el apoderado de CAFESALUD la impugnó solicitando se revoque la misma y, en su lugar, se declare la carencia de objeto por hecho superado en razón a que el pago de la licencia se efectuó a través de MEDIMÁS mediante transacción bancaria a la cuenta de ahorros a nombre de la beneficiaria por valor de \$6.698.790 (folios 72 a 74).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar, la Sala Laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 Constitucional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, (artículo 6) disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999¹.

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

Así pues, constituyeron los anhelos de CLERY MARIA RAMIREZ MEDINA se ordene a CAFESALUD EPS y/o quien corresponda, reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho, como también la incapacidad del 21 de junio del 2017 autorizada bajo el radicado No. 24020579272 del Banco Caja Social (folio 3).

Como sustentó fáctico a la anterior petición, se invocan los siguientes hechos (folios 1 a 2):

- El día 20 de septiembre de 2017 solicitó el pago de licencia de maternidad, adjuntando todos los soportes requeridos tales como el certificado de la licencia de maternidad liquidada bajo el número 5593234, la cual fue enviada a los correos electrónicos indicados por la oficina de Cafesalud de la ciudad de Neiva.
- El día 30 de julio del 2017 envió la documentación por correo certificado a través de la empresa SURENVÍOS con el número de guía 100000054995, pero al realizar el seguimiento este resultaba como "REHUSADO" aclarando solo hasta el 21 de septiembre del 2017 finalmente fueron recibidos los documentos por parte de Cafesalud.
- El día 10 de octubre del 2017 recibió correo por parte de Cafesalud informándole el número de radicado de tal solicitud.
- Indica que también solicitó el pago de la incapacidad del 21 de junio del 2017 y al día de hoy no ha recibido respuesta sobre la misma.

La demanda se admitió mediante proveído del 26 de febrero de 2018 (folio 28) oportunidad en la que, además, se dispuso correr traslado a las demandadas y se requirió a la accionante para que allegara copia de la incapacidad otorgada el 21 de junio del 2017.

Surtido el trámite procesal correspondiente, las convocadas contestaron el libelo. Inicialmente CAFESALUD E.P.S. indicó, la licencia de maternidad de la demandante fue reconocida y liquidada pero no ha sido posible su pago en

razón a que la cuenta destinada para el pago de las prestaciones económicas fue embargada por orden judicial y en cuanto a la incapacidad del 21 de junio del 2017 señaló que la misma no se encuentra registrada en el sistema. (Cd fl. 37 archivo 1-2018-049705).

A su turno MEDIMÁS, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la obligada a reconocer la licencia de maternidad es Cafesalud Eps, advirtiendo que la licencia de maternidad reclamada por la demandante, fue causada con anterioridad al 1 de agosto de 2017, por lo que CAFESALUD EPS es la única responsable de pronunciarse sobre la procedibilidad del pago, pues fue quien ejerció el aseguramiento hasta el 31 de julio de 2017 (Cd fl. 37 archivo 1-2018-049530).

De tal manera, conforme los supuestos facticos señalados, y el acervo probatorio recaudado, la Juzgadora inicial mediante providencia del 7 de mayo del 2020 (folios 38 a 42) accedió parcialmente a las pretensiones elevadas por la demandante tras considerar que no tenía asidero jurídico la nugatoria en el pago de la prestación económica bajo el argumento de la presunta congelación de cuentas, pues era deber de la EPS CAFESALUD velar porque la ejecución de los recursos se diera conforme a lo dispuesto por la Ley, ordenando el pago de la licencia del 4 al 31 de julio del 2017 a cargo de Cafesalud y del 1° de agosto al 6 de noviembre del 2017 a cargo de MEDIMAS EPS en virtud de lo dispuesto por el Decreto 780 de 2016

Por otro lado, frente a la incapacidad del 21 de junio del 2017 sostuvo que no resultaba procedente reconocerla en virtud de que no se allegó prueba de su existencia y veracidad porque no se acompañó con la demanda soporte alguno que permitiera establecer el cumplimiento de los requisitos que hacen exigible dicho reembolso.

En este orden, en virtud del principio de consonancia, procede la Sala a resolver el objeto de la impugnación, en los puntos concretos objeto de censura, pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Así las cosas en primer lugar, es del caso señalar, no es objeto de controversia en esta instancia los siguientes supuestos fácticos determinados por el *a quo*, frente a los cuales no se formuló reparo alguno en la alzada:

- i) Que la señora CLERY MARIA RAMIREZ MEDINA se encuentra afiliada a la EPS CAFESALUD en calidad de trabajadora independiente.
- ii) Que a la señora RAMIREZ MEDINA se le expidió por parte de CAFESALUD EPS licencia de maternidad del 4 de julio al 6 de noviembre del 2017 (126 días).
- iii) Que la demandante cumplió con los presupuestos exigidos por la legislación para hacerse beneficiaria de la licencia de maternidad a cargo del sistema general de seguridad social en salud, y por ende tiene derecho a que CAFESALUD E.P.S. le pague dicha prestación en cuantía de \$1.417.733 (cuantía ordenada a pagar por la Supersalud, numeral tercero de la parte resolutive del fallo fl. 42), conclusiones a las que arribó la juez de primer grado, sobre las cuales no se propuso inconformidad alguna.

Del mismo modo, tampoco es objeto de debate la responsabilidad de la E.P.S. CAFESALUD, dada la aceptación plasmada en la contestación de la demanda en la cual adujo que reconoció, liquidó y aprobó la licencia de maternidad de la accionante, encontrándose en la imposibilidad para realizar su pago.

Bajo tal entendido, el problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe en determinar si la obligación reclamada por la actora ya fue satisfecha por la E.P.S CAFESALUD, esto es, si se encuentra acreditado el pago de la licencia de maternidad a favor de la convocante del juicio.

Previo a resolver de fondo el asunto, considera la Sala de Decisión oportuno señalar, si bien el presente proceso es de carácter sumario, esta condición no es óbice para desconocer la aplicación de las normas procesales previstas en el C.G.P., aplicables al caso por virtud del artículo 13 de ese estatuto procesal –y 14 del C.P.T y la S.S.- el cual prevé que estas son de orden público y, por ende,

de obligatorio cumplimiento. Además, no debe perderse de vista, al tenor del artículo 117 del C.G.P., los términos son perentorios e improrrogables.

Tales precisiones resultan necesarias para referir que el asunto se resolverá de fondo con las pruebas aportadas al proceso antes de la providencia que puso fin a la primera instancia y no se valorarán los documentos aportados con posterioridad a la misma dada su extemporaneidad.

Así pues, alega CAFESALUD que si bien es cierto al contestar la demanda advirtió que la licencia de maternidad liquidada a favor de la demandante se encontraba pendiente de pago dado el embargo de la cuenta maestra destinada a la cancelación de prestaciones económicas, al realizar una nueva auditoría pudo constatar que la prestación se pagó por parte de MEDIMAS EPS mediante transacción bancaria a la cuenta del Banco Caja Social No. 24020579272 a nombre de la beneficiaria CLERY MARIA RAMÍREZ MEDINA por valor de \$6.698.790.

No obstante lo anterior, aunque al plenario se incorporó la “*RELACION DE PAGOS POR TRANSFERENCIA DETALLADA POR PROVEEDOR*” (folio 74) en la cual se anota que el 9 de octubre de 2018 se transfirió la suma de \$6.698.790 a la cuenta No. 24020579272 del Banco Caja Social que conforme a la certificación de folio 30 corresponde a Clery María Ramírez Medina, es de anotarse ello fue solo aportado hasta la impugnación, esto es, dicho medio de prueba se acopio por fuera de los términos procesales enunciados de manera precedente y, por ende, tal documental no puede ser tenida en cuenta por esta Sala en aras de tener por cumplida la obligación en contra de la EPS recurrente.

En gracia de la discusión, de darle valor probatorio a tal legajo, lo cierto es que de allí no podría concluirse que se canceló la licencia de maternidad reclamada como quiera que no es posible determinar fehacientemente que la suma allí relacionada -\$6.698.790 (folio 74)- se giró o transfirió de manera correcta al Banco Caja Social y fue recibida a satisfacción en la cuenta bancaria de la demandante, además ni tan siquiera se acredita que MEDIMAS haya efectuado tal transferencia pues se trata de un documento sin firma elaborado por la propia EPS CAFESALUD.

CAFESALUD EPS S.A.

Página: 1
Programa: 00000000000000000000
Usuario: 00000000000000000000
Fecha: 30/06/2021
Hora: 6:20:53PM

RELACION DE PAGOS POR TRANSFERENCIA DETALLADA POR PROVEEDOR

| Fecha | Num. Pago | N. Fac. Prev. | Descripción | V_Bruto | V_Descua. | V_Iva | V_RetF | V_RetIVA | V_RetICA | V_O_Ret | V_Cruces | V_Anticipo | Total Transf. | Regional | |
|--|-----------|---------------|--------------------|--------------|-----------|-------|--------|----------|----------|---------|----------|---------------------|---------------|--------------|------|
| Proveedor: 66174606 RAMIREZ MEDINA CLERY MARIA | | | | | | | | | | | | | | | |
| Proceso: 25903 LOTE 2 DE 2 ARCHIVO LICENCIAS DE MATERNIDAD MEDIMAS EPS CONFIRMADO Cuenta: 2402057272 Banco: 32 BANCO CAJA SOCIAL | | | | | | | | | | | | | | | |
| 09/03/21 | 436 | 6.6M7079 | Intereses Licencia | 6.688.790,00 | 0,00 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 6.688.790,00 | 6.688.790,00 | HULA |
| TOTAL PROCESO | | | | | | | | | | | | 6.688.790,00 | | | |
| TOTAL PROVEEDOR | | | | | | | | | | | | 6.688.790,00 | | | |
| TOTAL GENERAL | | | | | | | | | | | | 6.688.790,00 | | | |

*** FIN REPORTE ***

SEVEN - Tesoreria - Digital Ware Ltda Formato de fich: YYYY/MM/DD

Valga anotar, la falta de práctica de este elemento probatorio no es imputable a la Juez de primera instancia, sino a la demandada quien tenía el interés en su aportación, pero pese a ello, no la allegó en los términos ya citados.

Así las cosas, revisada la apelación proporcionada por la accionada, así como las documentales allegadas como prueba, no se evidencia de la actuación que la omisión que dio origen al presente trámite sumarial se encuentre superada en virtud del pago de la licencia de maternidad objeto de reclamo, deduciéndose entonces, no hay lugar al amparo petitionado, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia de primer grado.

Agotada la competencia de esta Sala por el estudio de los motivos de impugnación y habiéndose arribado a idénticas conclusiones a las expuestas por la falladora de primer grado, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia impugnada en tanto condenó a CAFESALUD a pagar la licencia de maternidad.

COSTAS en esta instancia a cargo de CAFESALUD E.P.S.

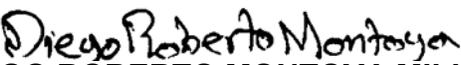
En mérito de los expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral,

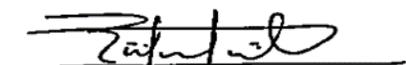
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en la sentencia de primer grado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de CAFESALUD E.P.S.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


RAFAEL MORENO VARGAS


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$50.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HUMBERTO LAVADO
LOPEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES- (RAD. 06 2018 00728 01).**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

El Tribunal, en cumplimiento a lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, en sentencia de tutela STP6527 del 27 de abril del 2021, proferida dentro de la acción de tutela con radicación No. 115560, mediante el cual revocó el fallo de tutela SL1172 Rad. No. 61960 del 3 de febrero del 2021 dictado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y dejó sin efectos la decisión adoptada por esta Sala de decisión el 30 de junio de 2020, procede a dictar nuevamente la sentencia dentro del proceso de la referencia, bajos los parámetros señalados por esa Corporación y en los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020.

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Juez Sexta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 11 de diciembre de 2019 (Cd. fl. 83, record 9:14, acta a folio 81), en la que se resolvió:

“ABSOLVER a la entidad accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

COSTAS a cargo de la parte demandante vencida en el proceso, se fija en la suma de \$300.000, como agencias en derecho.”

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación manifestando haberse acreditado más de 1000 semanas cotizadas y los 60 años de edad al 31 de diciembre del 2014, insistiendo se debe

tener en cuenta para ello la acumulación de tiempos públicos y privados. (Cd. fl. 83, record 9:36)¹.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante HUMBERTO LAVADO LOPEZ, las pretensiones relacionadas a folio 4, las cuales encuentran sustento en los hechos relatados a folios 4 a 6; solicitando se declare causo la pensión de vejez a partir del 31 de diciembre del 2014 fecha en la cual contaba con 1000 semanas en cualquier tiempo, en consecuencia se condene a Colpensiones a reconocer su prestación pensión bajo los parámetros del régimen de transición en concordancia con lo establecido por el Decreto 758 de 1990 a partir del 1° de mayo del 2017, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 81% con el IBL de los últimos 10 años, intereses moratorios, la actualización de las sumas adeudadas, costas y agencias en derecho, lo *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera desfavorable a sus aspiraciones** pues se absolvió de todas las pretensiones incoadas, tras considerar la Juez *a quo* si bien el actor tiene la calidad de beneficiario de la transición la cual extendió hasta el año 2014, no cuenta con las 500 o 1000 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, precisando que para la procedencia de dicha disposición normativa solo se pueden tener en cuenta las semanas cotizadas al ISS ahora Colpensiones sin adicionar el tiempo de servicio público aportado a otras cajas de previsión.

De este modo, en cuanto a la aplicación al accionante del Régimen de Transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la modificación introducida al artículo 48 de la Constitución Política, por medio del párrafo transitorio 4 del citado Acto Legislativo², este beneficio tiene dos límites

¹ “Gracias señoría, siendo esta la oportunidad me permito presentar recurso de apelación contra la providencia de primera instancia.

Lo anterior, toda vez que mi representada es beneficiario de la pensión de vejez bajo los parámetros y condiciones del Decreto 758 ya que este contaba para el 31 de diciembre de 2014 con más de 1000 semanas en tiempos públicos y privados, y a su vez tenía más de 60 años, para el 31 de diciembre de 2014. A su vez, Colpensiones lo obligó a seguir cotizando y de manera injustificada. Muchas gracias su señoría.”

² "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su

temporales, el primero de ellos, el 31 de julio de 2010, término para que los beneficiarios del citado régimen acreditaran el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas de cotización o tiempo de servicios con miras a que tales supuestos y el monto de la pensión de vejez, fueran los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados; y el segundo, 31 de diciembre de 2014, en el evento de acreditar 750 semanas de cotizaciones acumuladas a 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, para que el beneficio transicional se extendiera hasta el 31 de diciembre de 2014.

En el caso que se examina, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con la edad de 41 años (fl. 13), como quiera que nació el 8 de marzo de 1953, por lo que en principio sería beneficiario del Régimen de transición, ingresando por esa vía a la preceptiva contenida en el Acuerdo 049 de 1990 sobre la cual pide su aplicación, siendo bajo esa normatividad que se desatará el caso en examen, la cual en su artículo 12 exige la edad de 60 años para el hombre y la acumulación de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma o 1000 semanas en cualquier tiempo, eso sí, como se dijo, antes el 31 de julio de 2010.

En relación con el requisito de edad, encuentra la Sala que el accionante alcanzó los 60 años de edad el 8 de marzo del **2013**, es decir, en fecha posterior al primer límite establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 -31 de julio de 2010-, por lo cual debía acreditar el actor 750 semanas al 29 de julio del 2005 con el fin de que el beneficio de la transición se extendiera hasta el año 2014, lo cual cumplió a cabalidad el señor HUMBERTO LAVADO LOPEZ pues para esa fecha contaba con **869** semanas de aportes como se extrae del contenido de la Resolución GNR 169033 del 9 de junio del 2015 (ver fl. 17), hecho que además fue aceptado por la encartada en el acto administrativo VPB 74641 del 14 de diciembre del 2015 (ver fl. 21 vto).

De este modo, el periodo de los 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad, son los comprendidos **entre el 8 de marzo de 1993 y el mismo día y mes del año 2013**, debiendo entonces verificarse el número de semanas cotizadas en

equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen"

dicho lapso, precisándose si bien de acuerdo a lo expuesto entre otras en sentencias de Casación Laboral como las de radicación 41672 del 19 de octubre de 2011, SL 17894 del 31 de octubre del 2017 y SL 18729 del 8 de noviembre del 2017 se había sostenido la imposibilidad de acumular tiempo de servicio público al tiempo de semanas de cotización exclusivas al ISS, **tal criterio como se indica en la sentencia de tutela por la cual se dispuso proferir nuevamente esta decisión (STP6527 del 2021) fue revaluado por esa H. Corte en sentencia SL1947 del 1° de julio del 2020 radicado 70918³**, señalando que para las

³ “2. *Sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS en el marco del Acuerdo 049 de 1990*

En este punto, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988.

En este sentido, la Sala predicó que la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 solo podía configurarse con el cumplimiento de las edades mínimas allí previstas y un mínimo de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores a éstas o 1000 semanas en cualquier época, bajo el presupuesto que éstas fueran efectivamente aportadas al ISS y en los términos fijados por sus reglamentos.

Asimismo, la jurisprudencia de la casación del trabajo resaltó que el legislador en el año 1993 dispuso el cómputo de tiempos públicos y privados para el acceso a la pensión de vejez, a través de lo dispuesto en el parágrafo 1.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que éste resultaba aplicable a las pensiones gobernadas en su integridad por esta normativa. En la sentencia CSJ SL032-2018, la Sala indicó:

En la sentencia SL16104-2014, esta Sala de la Corte sostuvo:

“Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.

Por otra parte, en punto a la posibilidad prevista en el parágrafo del art. 36 de la L. 100/1993 de acumular semanas cotizadas al I.S.S. o a cajas, fondos o entidades de previsión social con tiempos laborados en el sector oficial, esta Sala de Casación reiteradamente ha precisado que dicha disposición hace referencia a la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de esa misma ley.

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, CSJ SL, 17 mayo 2011, rad. 42242, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 42191 y CSJ SL4461-2014, en torno a las dos temáticas propuestas por el recurrente esta Corporación puntualizó:

El parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es del siguiente tenor:

‘Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio’.

“Aún cuando por hallarse ubicado en la norma legal que establece el régimen de transición pensional, podría pensarse en principio que el citado párrafo alude a las pensiones que surjan de la aplicación de ese régimen, para la Corte es claro que ese entendimiento no se corresponde con el genuino sentido de la norma, porque en realidad hace referencia a “la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1°) del presente artículo” y esa pensión no es otra que la consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que exige al afiliado como requisitos para acceder a tal prestación el cumplimiento de 55 años de edad, si es mujer o 60 si es hombre y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

Este criterio ha sido reiterado por la Sala, entre otras, en las providencias CSJ SL16104-2014, CSJ SL9088-2015, CSJ SL9351- 2016, CSJ SL12701-2016, CSJ SL11447-2016, CSJ SL13153- 2016, CSJ SL8439-2016, CSJ SL18427-2016, CSJ SL11256-2016, CSJ SL1073- 2017, CSJ SL4271-2017 y, más recientemente, en los fallos CSL SL5514-2018, CSJ SL4541-2018, CSJ SL5614-2019, CSJ SL5580-2019, CSJ5113-2019, CSJ SL4753-2019, CSJ SL4740-2019, CSJ SL4739-2019, CSJ SL3266-2019, CSJ SL2415-2019 y CSJ SL507-2020.

No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el párrafo 1.º del artículo 33 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el párrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.

Por último, la Sala considera oportuno referirse al razonamiento del Tribunal, según el cual la sumatoria de tiempos referida crea un trato privilegiado o desigual entre quienes (i) se pensionaron en plena vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y (ii) aquellos que pueden lograrlo en virtud de ser beneficiarios del régimen de transición bajo la acumulación de tiempos públicos y privados con y sin cotización.

Al respecto, es preciso señalar que tal argumento no configura un criterio válido de comparación (patrón de igualdad o tertium comparationis), dado que las personas que se pretenden asimilar no están en la misma situación fáctica. Nótese que el primer grupo aludido obtuvo la protección del entonces vigente sistema de pensiones, mientras que los segundos pretenden acceder a un derecho pensional bajo un nuevo marco legal y constitucional.

En todo caso, es importante destacar que la Ley 100 de 1993 pretendió superar las deficiencias del anterior sistema pensional caracterizado por la baja cobertura, la fragmentación o multiplicidad de regímenes y la inequidad, para así garantizar progresivamente la cobertura de todas las contingencias que afectan las condiciones de vida de todos los habitantes del territorio nacional. En estos objetivos transitan los principios de integralidad y universalidad -preámbulo, artículos 1 a 3 de la Ley 100 de 1993, y 48 de la Constitución Política-, que son fiel desarrollo de instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad y procuran la garantía progresiva de la seguridad social, como los preceptos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (C-504-2007) o el 9.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sin duda alguna, con la Ley 100 de 1993 estos mandatos fueron maximizados al permitir que más personas pudieran acceder a una pensión de vejez en condiciones de igualdad y bajo la premisa de que debían computarse las semanas cotizadas al ISS con anterioridad a la vigencia del nuevo sistema o, a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, así como los tiempos de trabajo sin aportes.

En efecto, el propósito de unicidad normativa y sistémica de la ley en comento fue ponerle fin a la injusticia de no conceder pensiones a personas que cumplían el mismo tiempo de trabajo, pero cuyo valor y eficacia frente a la generación de la protección del riesgo difería de acuerdo al segmento en el que se prestaba. Nótese que si la persona laboraba durante 500 semanas en los 20 años anteriores a la misma edad mínima pensional fijada para los hombres en la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990, solo accedía al beneficio si las cotizaba en su integridad al ISS, restricción que fue eliminada.

No se trató entonces de un privilegio otorgado por el legislador a los beneficiarios del régimen de transición, sino de darle contenido y valor al hecho de trabajar (CSJ SL14215-2017).

Por otra parte, el legislador de 1993 no concibió la aplicación retroactiva del régimen de transición en los mismos términos en que fue expedida la norma que previamente regulaba la situación pensional concreta, sino que procuró que sus efectos jurídicos rigieran en mayores y mejores condiciones de igualdad en el nuevo marco legal y constitucional.

Por tanto, si la seguridad social se pensara bajo la óptica objeto de reflexión, no podrían existir avances legislativos dirigidos a conseguir una mayor cobertura en materia de pensiones, porque entonces se configurarían tratos desiguales frente a quienes sí pudieron tener protección del sistema en un estado de cosas que, para otros, no les significaba la misma salvaguarda, lo que sería un sinsentido.”

pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990 aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse semanas cotizadas tanto al ISS como los tiempos laborados a entidades públicas, expresando que si el artículo 36 ibídem señala que los efectos de la norma anterior aplicable solo se da para los aspectos de edad, tiempo y monto, resulta entonces que la forma de computar las semanas para dicho tipo de prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, artículo 33 parágrafo 1° y parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen la posibilidad de sumar tiempos privados y públicos, así estos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social, **postura que en todo caso esta Sala de Decisión ya había acogido a partir del 1° de julio del 2020 ante el nuevo pronunciamiento jurisprudencial**, como se puede ver en las sentencias dictadas en los procesos Nos. 09 2019 00197 01 del 30 de julio del 2020, 27 2019 00227 01 del 30 de noviembre del 2020, 39 2019 00106 01 del 29 de enero del 2021 y 22 2018 00682 01 del 30 de abril del 2021, atendiendo lo dispuesto por ese máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su función como unificadora de la jurisprudencia, siendo que el fallo aquí objeto de tutela fue proferido en data anterior a tal pronunciamiento donde se cambió el criterio.

De tal manera, al ser procedente la sumatoria de tiempos públicos y privados, en el presente asunto se encuentra acreditado que el demandante cuenta con **1114,39 semanas cotizadas en toda su vida laboral**, así:

- Del 1° de abril de 1970 al 30 de abril del 2017 Cotizadas a Colpensiones = 449,86 (fl. 112 y 112 vto).
 - Del 10 de junio de 1972 al 30 de mayo de 1974 con la Fuerza Aérea Colombiana Comando FAC = 102,68 (fl. 28 y 112 vto)
 - Del 12 de febrero de 1979 al 16 de abril de 1990 con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público = 564, 28 (fl. 29 y 112 vto).
 - Menos Semanas simultaneas del 12 de febrero de 1979 al 28 de febrero de 1979 cotizadas al ISS con el tiempo servido al sector público = 2,43 (fl. 112 vto).
-

Revisado entonces los tiempos de servicio que incluye COLPENSIONES en la historia laboral obrante en el expediente administrativo por esta en medio magnético a folio 79 y que se imprimió para mayor claridad (fls. 112 a 115) puede apreciarse, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad del actor - 08/03/93 a 08/03/13-, el señor LAVADO LOPEZ no acreditó el requisito de 500 semanas exigido en el Acuerdo 049 de 1990, pues tan solo cuenta con 137.87 semanas, precisándose durante ese lapso solo hay cotizaciones a partir del 1° de marzo del 2006.

No obstante del 1° de abril de 1970 al 31 de diciembre del 2014 (fl. 115), el actor acredita un total de **1020,39** semanas (en total serían 1022.82 – 2,43 simultaneas) tanto cotizadas al ISS hoy Colpensiones como con los tiempos de servicio prestados a la Fuerza Aérea Colombiana Comando FAC y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con lo cual se hace acreedor al derecho reclamado en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990.

De este modo, en relación con la fecha a partir de la cual debe pagarse la pensión, en consideración a que la situación pensional del actor fue definida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, resulta aplicable en autos el artículo 13 del citado Decreto, el cual dispone *“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma”*, mientras que en el artículo 35 indica *“Las pensiones del seguro social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión”*.

Bajo la premisa anterior, si bien el retiro del sistema es requisito necesario para el disfrute del derecho pensional, ha sido criterio de la Sala, respaldado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia con radicación 35605⁴, que deben examinarse las circunstancias

⁴ *“No hay controversia, en este estadio procesal, acerca de que, en virtud de la petición elevada por EVANGELISTA IBAÑEZ BARRERA, el 8 de marzo de 2005, mediante Resolución No. 002940 de 27 de mayo de 2005, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconoció pensión de vejez, a partir del mes de junio del mismo año, en cuantía de \$1.554.044.00. También, son pacíficos los supuestos fácticos referentes a que el demandante nació el 17 de agosto de 1942, por lo cual, ese mismo día del año 2002, cumplió 60 años, cuando ya había cotizado más de 1000 semanas para el riesgo de vejez.*

Igualmente, se da por descontado que, a pesar de que para la fecha últimamente mencionada, el actor ya reunía las exigencias contempladas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, no se produjo el retiro del

especiales que rodean cada caso con el fin de establecer la fecha de desafiliación o retiro del afiliado.

Así pues, se advierte el actor cumplió los 60 años el 8 de marzo del 2013 (fl. 13) y acreditó las 1000 semanas de cotización el 14 de agosto del 2014 (fl. 112) – adquiriendo el status pensional en esa data-, apreciándose de la historia laboral aportada por Colpensiones, la última cotización efectuada por el señor

sistema del demandante, en los términos que lo requieren los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, “para que pueda entrar a disfrutar de la misma”, o si se quiere, la pensión de vejez sólo es pagadera “previo retiro del asegurado o del régimen”.

La labor hermenéutica del fallador de segunda instancia, concluyó en el sentido de estimar irrelevante la exigencia del reglamento del Seguro Social mencionada, además de considerar que las consecuencias derivadas de la inobservancia de la obligación que imponen tales normas, no son las que la entidad accionada pretende que se deduzcan, sino evitar que el aspirante a pensionado perciba simultáneamente, salario y pensión, así como también, que no es adecuado cargar al trabajador con los efectos de la incuria del empleador, que no reportó la respectiva novedad. En realidad, a juicio de la Sala, la desafiliación que debe informarse a la administradora de pensiones es de la mayor trascendencia, como los preceptos reglamentarios referidos paladinamente enseñan, para efectos de que el trabajador pueda entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es decir para que pueda recibir el pago del importe de la prestación, lo que no quiere decir que, si se omitió dar aviso al tiempo del cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento, o mejor, de su causación, pierda el derecho a obtener el disfrute de las mesadas exigibles entre ese momento, y aquél en que se informe del retiro, ó se pida el reconocimiento de la pensión, porque así no está expresamente disciplinado por el conjunto normativo que gobierna el tema que se dilucida. En últimas, la desafiliación no depende del aviso que se dé, sino de las circunstancias que rodeen cada caso en particular, como en el presente, en que el actor dejó de trabajar y cumplió el requisito de la edad.

El sentido en que una norma pueda producir un efecto más benéfico al trabajador, debe prevalecer sobre aquél que le resulte desfavorable, en los términos de los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y 53 de la Constitución Política. Por ello, interpretar el canon legal en la dirección propuesta por la censura, no es el más acertado para la Sala, por lo cual, la intelección que más atiende el principio aludido, conservando la añeja distinción entre la causación y el disfrute de una pensión, es que si la norma no sanciona la omisión comentada, con la pérdida de las mesadas no es dable que el intérprete infiera tal consecuencia.

La intelección que mejor se aviene a los supuestos fácticos demostrados, es que la institución de seguridad social no está obligada a pagar al trabajador el valor de las mesadas, hasta tanto no se le informe sobre la desvinculación del sistema, o hasta cuando solicite que se le conceda la prestación, que es el momento en que la entidad verificará el cumplimiento de los requisitos y adquirirá certeza de que el afiliado no está interesado en seguir cotizando, empero, le reconocerá y pagará, retroactivamente, las mesadas causadas desde la fecha en que completó las exigencias para acceder al derecho.

Entender lo contrario, significaría, ni más ni menos, adicionar un nuevo requisito a los establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, iría en contravía de cualquier línea hermenéutica que se quiera emprender, menos en este caso en que EVANGELISTA IBAÑEZ BARRERA registraba para el 30 de junio de 2001, cuando dejó de cotizar, 1343 semanas cotizadas, de suerte que ya no abrigaba la expectativa de alcanzar una tasa de reemplazo superior al 90 % del salario mensual de base, en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por lo cual, además, dejó de cotizar al Sistema desde aquella fecha, lo que supone que dejó de tener ingresos como trabajador dependiente.

Soluciones diferentes se han tomado en otros casos, cuando el afiliado, no obstante cumplir los requisitos, sigue cotizando, pues no se le puede impedir que amplíe cuantitativamente su pensión, como efecto de una mayor densidad de cotizaciones, siempre y cuando esos aportes adicionales no contribuyan a desmejorar el monto final de la prestación pensional, como se definió en sentencia de 7 de septiembre de 2004, radicación 22630, ó en los eventos en que la permanencia del trabajador en el sistema, obedeció a error de la entidad de seguridad social (34514; septiembre 1/09). En cambio, en este proceso, dado el supuesto fáctico no controvertido de que la última cotización se efectuó por el ciclo 06-01, no aflora dubitación respecto de que la pensión debe reconocerse desde la fecha en que alcanzó la edad legalmente exigida, por manera que, de otra parte, se atiende el mandato contenido en la parte final del mencionado artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto que, para liquidar la pensión, se debe colacionar hasta la última semana cotizada”.

HUMBERTO LAVADO LÓPEZ lo fue para el 30 de abril del 2017 (fl. 112 vto) y sería a partir del día siguiente -**1° de mayo del 2017**- que tendría derecho el actor al reconocimiento de la prestación pensional, fecha incluso desde la cual solicita el promotor del litigio se condene al disfrute de su pensión de vejez (fl. 4 pretensión No. 2)

Ahora, debe en este momento entrar la Sala a estudiar la excepción de prescripción que fue oportunamente propuesta por la encartada a folios 54 y 55⁵ del plenario, para lo cual debe señalarse en el presente asunto el demandante adquirió el status pensional el 14 de agosto del 2014 cuando ya tenía los 60 años de edad y había alcanzado las 1000 semanas cotizadas, siendo exigible el derecho el **1° de mayo del 2017** (día siguiente última cotización fl. 112), acudiendo a reclamar por vía administrativa la prestación pensional después de ser exigible el **14 de agosto del 2018** (fls. 15 y 16) y ante la jurisdicción el 28 de septiembre del 2018 (fl. 1), por lo que es claro que entre la fecha en que se hizo exigible el derecho y su reclamo ante Colpensiones (01/04/2017 a 14/08/2018) NO transcurrió el término trienal consagrado para la operatividad de la prescripción establecido en el artículo 151 del C.P.L. y S.S., razón por la cual sus mesadas pensionales no se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo y en esa medida se ha de declarar NO probada la excepción de prescripción.

Dilucidado lo anterior, frente a la cuantía de la mesada pensional, es de señalarse, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al aquí accionante, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (18 años, 11 meses y 7 días), así que frente al tema del ingreso base de liquidación de la pensión, para los beneficiarios del régimen de transición, a quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tal como ocurre en el asunto de autos, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado de manera reiterada y clara, señalando que éste será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo, las cuales como se vio no alcanzó el actor, pues en toda su vida laboral cotizó 1114,39 semanas.

⁵ Por auto del 23 de julio del 2019 se tuvo por contestada la demanda (fl. 67).

Así las cosas, se procede a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes con apoyo del Grupo Liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, obteniendo como IBL al 2017 (año última cotización) la suma de \$1.054.933,53 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 81% dispuesta por el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 por las 1114,39 semanas cotizadas por el accionante, se obtiene una mesada de **\$854.496,16⁶** para el 2017.

Procediendo la Sala a concretar el retroactivo adeudado del 1° de mayo del 2017 y hasta el 30 de junio del 2021, sobre 13 mesadas al año al causarse el derecho después del 31 de julio del 2011, obteniendo como deuda por ese concepto la suma de **\$49.375.204,96** la cual se seguirá ocasionando hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados.

| Tabla Retroactivo Pensional | | | | | |
|------------------------------------|--------------------|---------------------|-------------------------------|-------------------------|-----------------|
| Fecha inicial | Fecha final | Incremento % | Valor mesada calculada | Nº. Mesadas | Subtotal |
| 01/05/17 | 31/12/17 | 5,75% | \$ 854.496,00 | 9,00 | \$ 7.690.464 |
| 01/01/18 | 31/12/18 | 4,09% | \$ 889.444,89 | 13,00 | \$ 11.562.784 |
| 01/01/19 | 31/12/19 | 3,18% | \$ 917.729,23 | 13,00 | \$ 11.930.480 |
| 01/01/20 | 31/12/20 | 3,80% | \$ 952.602,94 | 13,00 | \$ 12.383.838 |
| 01/01/21 | 30/06/21 | 1,61% | \$ 967.939,85 | 6,00 | \$ 5.807.639 |
| Total retroactivo | | | | \$ 49.375.204,96 | |

6

| Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral | | | | | | | |
|--|-----------------|---|------------------|-----------------------------|--------------------------------|----------------------------|----------------------|
| AÑO | Nº. Días | IPC inicial | IPC final | Factor de indexación | Sueldo promedio mensual | Salario actualizado | Salario anual |
| 1984 | 219 | 2,359 | 133,40 | 56,557 | \$ 29.183,38 | \$ 1.650.533,69 | \$ 12.048.895,94 |
| 1985 | 365 | 2,790 | 133,40 | 47,815 | \$ 32.148,14 | \$ 1.537.163,80 | \$ 18.702.159,59 |
| 1986 | 120 | 3,416 | 133,40 | 39,048 | \$ 42.305,87 | \$ 1.651.977,01 | \$ 6.607.908,03 |
| 1987 | 245 | 4,132 | 133,40 | 32,286 | \$ 42.605,00 | \$ 1.375.530,29 | \$ 11.233.497,35 |
| 1988 | 366 | 5,124 | 133,40 | 26,032 | \$ 54.939,51 | \$ 1.430.200,17 | \$ 17.448.442,09 |
| 1989 | 334 | 6,566 | 133,40 | 20,318 | \$ 65.027,51 | \$ 1.321.226,74 | \$ 14.709.657,72 |
| 1990 | 31 | 8,281 | 133,40 | 16,110 | \$ 55.125,00 | \$ 888.044,64 | \$ 917.646,13 |
| 2006 | 30 | 84,103 | 133,40 | 1,586 | \$ 408.000,00 | \$ 647.148,91 | \$ 647.148,91 |
| 2010 | 210 | 102,002 | 133,40 | 1,308 | \$ 515.000,00 | \$ 673.526,12 | \$ 4.714.682,81 |
| 2011 | 360 | 105,237 | 133,40 | 1,268 | \$ 533.883,33 | \$ 676.760,49 | \$ 8.121.125,93 |
| 2012 | 330 | 109,157 | 133,40 | 1,222 | \$ 563.872,73 | \$ 689.101,17 | \$ 7.580.112,88 |
| 2013 | 210 | 111,816 | 133,40 | 1,193 | \$ 586.242,86 | \$ 699.406,44 | \$ 4.895.845,10 |
| 2015 | 240 | 118,152 | 133,40 | 1,129 | \$ 644.350,00 | \$ 727.506,86 | \$ 5.820.054,89 |
| 2016 | 300 | 126,149 | 133,40 | 1,057 | \$ 684.944,50 | \$ 724.311,04 | \$ 7.243.110,36 |
| 2017 | 240 | 133,400 | 133,40 | 1,000 | \$ 737.717,00 | \$ 737.717,00 | \$ 5.901.736,00 |
| Total días | 3600 | Total devengado actualizado a: | | | 2017 | \$ 126.592.023,71 | |
| Total semanas | 514,29 | Ingreso Base Liquidación | | | \$ 1.054.933,53 | | |
| Total Años | 8,44 | Porcentaje aplicado | | | 81% | | |
| | | Primera mesada | | | \$ 854.496,16 | | |
| | | Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año | | | 2017 | \$ 737.717,00 | |

En otro giro, en cuanto a los intereses moratorios que fueron objeto de apelación por el demandante, se debe recordar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 está previsto para los eventos de mora en el pago de mesadas pensionales cuya fuente legal lo sea ese estatuto general de pensiones o las causadas por vía de transición, del cual en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 hacen parte las prestaciones de invalidez, vejez y muerte reguladas por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en reiteradas decisiones, entre ellas la contenida en Sentencia proferida dentro de la Radicación No. 26666 del 18 de abril de 2006, en la cual se enseña que el Acuerdo 049 de 1990 debe entenderse incorporado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pudiendo colegirse, el pago tardío de mesadas pensionales de una prestación originada en dicha preceptiva, debe ser sancionado en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, circunstancia también apreciada en la SL 14005 Radicación No. 55006 del 14 de septiembre del 2016⁷, pues se causa por el simple hecho de la mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales

Sin embargo al tenor de lo expuesto en Sentencia SL 787 Radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2013⁸, en el presente asunto, se presentan circunstancias que pueden justificar la negativa de la accionada en el reconocimiento del derecho, en atención a que la decisión aquí tomada se dio por el cambio de criterio jurisprudencial (sumatoria tiempos públicos y privados) y en ese orden es

⁷ “Sobre las mesadas causadas y no pagadas no se generarán los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por estar prevista la prestación reconocida en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año al haberse causado el 3 de marzo de 1992 según ya se ha visto, no en la Ley 100 de 1993 o merced al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la misma normativa. Lo dicho, además, por no haber sido una materia expresa del recurso en la alzada, pero mayormente por constituir la presente providencia una rectificación de la jurisprudencia, tal cual ya se explicó al resolver el recurso extraordinario.”

⁸ “La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir. Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras”.

claro que Colpensiones actuó apegado a la Ley, considerando la Sala razonable absolver del pago de intereses moratorios.

No obstante lo anterior, se dispondrá el pago debidamente indexado de las sumas adeudadas por retroactivo pensional, en tanto para la calenda en la que se realice el mismo, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor ha perdido poder adquisitivo, por lo que su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la condena cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adoctrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359 de 2021, reiterada en la SL859 de 2021. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.”

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).

Finalmente, vale apuntar se autoriza a COLPENSIONES a descontar del anterior retroactivo pensional lo correspondientes a los aportes a salud, en virtud de lo previsto en el artículo 42 de la Ley 100 de 1993 que permitió a las entidades pagadoras "descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud".

De ésta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los argumentos expuestos por el recurrente en la alzada, procediéndose a la revocatoria de la sentencia para en su lugar CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES – a reconocer la pensión de vejez del actor, en los términos anteriormente expuestos.

Sin **COSTAS** en esta instancia. Se revocan las de primer grado, las cuales corren a cargo de la parte demandada.

En mérito de los expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en primera instancia para en su lugar **CONDENAR** a la demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–**, a reconocer la pensión de vejez al señor HUMBERTO LAVADO LÓPEZ partir del 1° de mayo del 2017 (fecha última cotización) en cuantía de **\$854.496,16**.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción, conforme a lo motivado.

TERCERO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a pagar al señor **HUMBERTO LAVADO LÓPEZ** por retroactivo de mesadas pensionales del **1° de mayo del 2017 y hasta el 30 de junio del 2021**, la suma de **\$49.375.204,96**, el cual se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina de la pensión aquí reconocida.

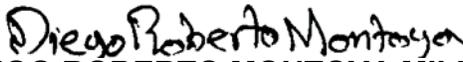
CUARTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a la **INDEXACIÓN** del retroactivo adeudado hasta la fecha efectiva de pago.

QUINTO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** a realizar los correspondientes descuentos por concepto de aportes a seguridad social en SALUD, del retroactivo adeudado al demandante

SEXO: ABSOLVER a la demandada del pago de los intereses moratorios.

SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia. Se revocan las de primer grado, las cuales corren a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


RAFAEL MORENO VARGAS


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO