



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Sumario No: 110012205000 2020 00142 01
Demandante: SANDRA SOFIA VELASQUEZ PARRA
Demandado: CAFESALUD EPS

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada respecto de la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud el 5 de abril de 2019, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consagradas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado y adicionado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora SANDRA SOFIA VELASQUEZ PARRA formuló demanda contra la EPS CAFESALUD con el fin de obtener el reembolso de los gastos en que incurrió por atención especializada y procedimientos médicos que asumió de manera particular, en la suma de \$22'975.610.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que el 25 de febrero de 2015 sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó daño axonal difuso severo y los médicos tratantes de la EPS demandada a la cual se encontraba afiliada, ordenaron iniciar con terapias de rehabilitación en forma inmediata, sin las cuales se agotaban las posibilidades de recuperación.

Ante las demoras de la EPS y las condiciones administrativas impuestas, la demandante decidió iniciar proceso de rehabilitación particular en el centro de rehabilitación integral con alta tecnología "mobility group" en la ciudad de Bogotá, empresa que la remitió al ortopedista de su EPS para valoración, sin embargo, la EPS no le concedió la cita por falta de agenda.

Ante la premura de la situación, decidió tomar la cita particular y le fue ordenada una cirugía que se le realizó en forma particular en la Clínica Marly y, posteriormente, continuó con la rehabilitación integral particular en mobility.

La demandante enlistó la totalidad de procedimientos médicos cuyos gastos asumió en forma particular en la suma de \$22'975.610 y, pese a haberlo solicitado, la EPS se negó a realizar el reembolso de los mismos.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 5 de abril de 2019, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD ordenó a la EPS CAFESALUD reconocer y pagar a la señora SANDRA SOFIA VELASQUEZ PARRA la suma de 20'927.115 por concepto de los gastos en que incurrió de manera particular para atender los quebrantos de salud ocasionados por el accidente ocurrido en el año 2015.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La anterior decisión se sustentó en que, si bien es cierto las EPS son las directamente responsables de la prestación de los servicios de salud de sus afiliados a través de las diferentes EPS, su inejecución habilita al usuario para solicitarle el reembolso de los gastos en los que incurrió en caso de no haber sido atendido en una IPS que no forme parte de la red de prestador de servicios de la EPS, o cuando aquellos no se brinden en condiciones de calidad, oportunidad y eficacia y que lo cierto es que, analizado el acervo probatorio que obra en el expediente, CAFÉ SALUD actuó con negligencia en tanto no obró con oportunidad en la asignación de las citas para terapias y procedimiento quirúrgico que le fuera ordenado por el médico tratante de la demandante, pese a que acudió a la EPS para acceder a los servicios de salud requeridos, previamente a su contratación con la IPS particular.

4. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, CAFESALUD EPS la impugnó por considerar que el reembolso ordenado carece de los requisitos legales, toda vez que los servicios ordenados fueron autorizados por la EPS, por lo que la demandada no actuó con incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o con negligencia. Además de lo anterior, indicó que si bien es cierto con posterioridad a la expedición de las autorizaciones la IPS presentó demora en la asignación de las citas, lo cual debió ser informado por la paciente a la EPS, con el fin que se le asignara otra IPS dentro de su red de prestadores. Agregó que el caso de la demandante no se considera una urgencia vital, dado que la misma se acercó de manera voluntaria a la IPS de su preferencia a autorizar los servicios que supuestamente no le prestó CAFESALUD, más no se encontraba sin signos vitales o con una patología que requiriera de una atención médica inmediata y efectiva, teniendo a disminuir los riesgos de invalidez o muerte. Finalizó con el argumento que el concepto técnico rendido por una profesional de medicina que tuvo en cuenta la Superintendencia para proferir la decisión que se impugna, no fue puesto en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

conocimiento de Cafesalud EPS para ejercer su derecho de oposición lo cual vulneró su debido proceso.

5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, sin embargo, ninguna de las partes formuló alegatos de conclusión.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la señora SANDRA SOFIA VELASQUEZ PARRA a que la EPS CAFESALUD reembolse la totalidad de gastos en que incurrió para la atención de su salud en una IPS que no forma parte de la red de prestadores de la demandada?

PREMISAS FACTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora SANDRA SOFIA VELASQUEZ PARRA sufrió un accidente de tránsito el 25 de febrero de 2015 que le ocasionó daño axonal difuso severo, luego de la atención inicial y para tratar las secuelas del accidente, el 29 de enero de 2016 fue valorada por una Junta Interdisciplinaria de una IPS particular que conceptuó que la paciente tenía potencial rehabilitatorio que requería intervención integral,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

por lo que ordenaron varios exámenes, estudios y valoraciones por diferentes especialidades.

El 25 de febrero de 2016 la demandante fue valorada en una IPS particular (centro de rehabilitación integral con alta tecnología “mobility group”) que, luego de varios análisis, determinó que debía serle practicada una cirugía retiro de material de osteosíntesis e injerto óseo en fémur derecho, procedimiento que se le realizó en la clínica Marly de manera particular.

El 12 de abril de 2016 la paciente fue valorada por especialistas adscritos a la demandada y la fisiatra Lina Fabiola Martínez Patiño conceptuó: *“manejo terapéutico integral ya que tiene pronóstico de recuperación hasta el momento el manejo ha sido irregular de preferencia debe ser integral y rehabilitatorio institucional”*.

Se aportaron autorizaciones de CAFESALUD aprobadas el 28 de marzo de 2016 para sesiones de terapia ocupacional, terapia de lenguaje y terapia física integral para ser realizadas en la Clínica Jorge Piñeros Corpas y en Esimed.

El 16 de mayo de 2016 la demandante fue valorada nuevamente por una Junta Interdisciplinaria en Mobility que conceptuó que se evidenció mejoría de la paciente y volvió a ordenar un plan de tratamiento con fisioterapia, terapia ocupacional, fonoaudiología, sicología clínica y neuropsicología.

PREMISAS NORMATIVAS

La ley 1751 de 2016 que regula el derecho fundamental a la salud, en su artículo 6 señala que *“El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

...Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

...d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones...

PARÁGRAFO. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”.

En interpretación de la anterior norma y para el caso concreto que analiza la Sala, la Corte Constitucional en sentencia T – 092 del 12 de marzo de 2018 con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Ferrero Pérez señaló:

“...Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

4.4.5. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”³⁸¹. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.

4.4.6. Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.

4.4.7. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio^l e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones. Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido que:

“[Se] distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en [dicha] materia (...), valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional [y] social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente”.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”, razón por la cual, como se verá más adelante, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral...”.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, tal como lo señaló la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, no demostró la EPS CAFESALUD que hubiese garantizado el tratamiento integral requerido por la señora SANDRA SOFIA VELASQUEZ PARRA en forma oportuna y que garantizara la óptima recuperación de la salud de la paciente, teniendo en cuenta que se conceptuó la posibilidad de recuperación.

No es de recibo para la Sala que la demandada argumente que emitió las autorizaciones de los servicios requeridos y que fue la IPS o entidad prestadora



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la que no garantizó la atención oportuna, pues lo cierto es que se trata de dos entidades cuya responsabilidad es conjunta, la EPS que recauda los montos de las cotizaciones de los afiliados y paga los servicios que se le presten a cada uno y la IPS que debe garantizar su prestación en forma oportuna teniendo en cuenta los quebrantos de salud de los pacientes y lo cierto es que es la EPS la que tiene la obligación de prestar el servicio a través de su red de prestadores y no obligación de los pacientes de informar las irregularidades en el funcionamiento del esquema de atención en salud, pues cada entidad tienen sus funciones claramente delimitadas y, mucho menos resulta acertado para la Sala indicar que el servicio no se prestó porque la demandante no informó, pues lo cierto es que la mora de la EPS o de la IPS en prestar el servicio, ocasionaría en la demandante daños irreparables a su condición física y mental, como lo advirtió el centro de atención integral Mobility desde que inició la atención de la paciente, consecuencias que incluso advirtieron los galenos adscritos a la EPS que valoraron a la demandante tiempo después de haber sido intervenida en la Clínica Marly, pues específicamente la fisiatra adscrita a la torre de especialistas de CAFESALUD indicó textualmente, “...*manejo terapéutico integral ya que tiene pronóstico de recuperación hasta el momento el manejo ha sido irregular de preferencia debe ser integral y rehabilitatorio institucional...*”.

Adicional a lo anterior, tal como lo estableció la Superintendencia Nacional de Salud en el trámite de primera instancia, “...*llama la atención que las autorizaciones para la misma consulta de ortopedia las realizaban para que estas se realizaran en cuatro prestadores de servicios diferentes, lo cual hace cuestionar la continuidad del tratamiento, que es vital para el tratamiento y seguimiento en el proceso de rehabilitación*”, circunstancia que claramente vulnera ese principio de continuidad que consiste en que debe garantizarse un tratamiento sin interrupciones y durante todo el tiempo de rehabilitación del paciente, lo cual claramente no proporcionó la EPS al expedir autorizaciones con instituciones prestadoras distintas para cada cita o cada procedimiento ordenados.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Finalmente, considera la Sala que no le asiste razón a la apelante en cuanto a que se le haya vulnerado el derecho de contradicción y, en general, el debido proceso al sustentar la decisión en un concepto técnico emitido por una profesional de medicina del que no tuvo conocimiento la demandada, pues lo cierto es que no se trató de un dictamen pericial decretado como prueba sino de un concepto emitido por una galena adscrita a la propia Superintendencia y que CAFESALUD podría rebatir en su recurso de apelación por ser parte del sustento de la decisión, sin embargo ningún argumento esgrimió con ese fin.

Basta simplemente señalar que, tal como lo definió la Superintendencia en punto a la extemporaneidad de la reclamación, que el plazo para efectuarla no puede entenderse como término prescriptivo de la obligación que tiene la EPS de reembolsar los dineros por los gastos en que la demandante debió incurrir ante la vulneración a los principios de oportunidad, eficiencia y continuidad en la prestación del servicio de salud en la que incurrió la EPS.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la sentencia impugnada.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

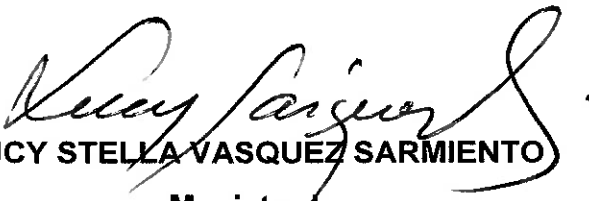
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de abril de 2019 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 14 2012 00372 01
Demandante: CLAUDIA ANDREA GUTIÉRREZ NIÑO
NATALIA ANDREA PAEZ GUTIERREZ
Demandado: PORVENIR SA.
Vinculados: BBVA SEGUROS DE VIDA S.A.
CARLOS EDUARDO MUÑOZ (q.e.p.d.)

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A., BBVA SEGUROS DE VIDA y los herederos del señor CARLOS EDUARDO MUÑOZ MUÑOZ contra la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de julio de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora CLAUDIA ANDREA GUTIÉRREZ NIÑO en nombre propio y en representación de su hija menor de edad NATALIA ANDREA PAEZ GUTIÉRREZ formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de mayo de 2001 por el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

fallecimiento de su cónyuge LUIS CARLOS PÁEZ CHAVEZ, los intereses moratorios, indexación y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que contrajo matrimonio con el señor LUIS CARLOS PÁEZ CHAVEZ el 24 de noviembre de 1994 quien falleció el 15 de mayo de 2001, vínculo del que nació NATALIA ANDREA PÁEZ GUTIÉRREZ el 12 de agosto de 1995 quien tenía 5 años al momento de la muerte de su padre. Señaló además que el señor PÁEZ CHAVEZ tuvo como último empleador al señor CARLOS EDUARDO MUÑOZ MUÑOZ propietario del establecimiento PAN INTEGRAL VIDA desde el 17 de mayo de 1988 hasta la fecha de su fallecimiento y alcanzó a cotizar más de 300 semanas en toda su vida laboral.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

Luego de admitida la demanda se ordenó integrar como litis consortes necesarios a CARLOS EDUARDO MUÑOZ en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado PAN INTEGRAL VIDA y a la sociedad BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PORVENIR S.A., en su contestación se opuso a las pretensiones con el argumento que el causante no era cotizante al sistema y tampoco cumplió con el requisito mínimo de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, por lo cual no dejó causado el derecho en favor de sus eventuales beneficiarios. Propuso las excepciones denominadas: inexistencia de obligación a cargo de mi representada de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes pretendida en la demanda por ausencia de los presupuestos y requisitos establecidos en la ley para tener derecho a dicha pensión, ausencia de derecho sustantivo responsabilidad del empleador obligado al pago oportuno de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, cobro de lo no debido, mala fe y buena fe.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones bajo el argumento que el afiliado fallecido no reunió el número de semanas de cotización legalmente establecido para que sus beneficiarios tuvieran derecho al reconocimiento de dicha pensión. Propuso como excepciones las que denominó no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a cargo de BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. en virtud de la falta de cumplimiento por parte del afiliado de los requisitos establecidos por la ley aplicable, BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. sólo podrá ser condenada en el evento que se determine que el señor LUIS CARLOS PAEZ CHAVEZ cumplió los requisitos de cotización establecidos por la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios a cargo de la AFP demandada y la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada.

Como quiera que al despacho se aportó registro civil de defunción del vinculado como litisconsorte necesario, señor CARLOS EDUARDO MUÑOZ MUÑOZ, se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados.

Posteriormente, el despacho tuvo como sucesores procesales del señor CARLOS EDUARDO MUÑOZ a los señores DIEGO, HUGO ALEXANDER, LUIS FERNANDO, CLAUDIA MARCELA, MYRIAM CECILIA, DIANA, CARLOS EDUARDO y NELSON ENRIQUE MUÑOZ MAHECHA y ordenó la citación al proceso a CARLOS EDUARDO, DAINIE ALEXANDRA y STEVEN MUÑOZ MUÑOZ.

Los sucesores procesales de CARLOS EDUARDO MUÑOZ contestaron la demanda y se opusieron a las pretensiones como quiera que se realizó el pago de los aportes a pensión causados por la relación laboral que existió entre el causante y el señor CARLOS EDUARDO MUÑOZ como empleador. Propusieron las excepciones de: excepción de pago, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de la obligación y mala fe.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

A los herederos indeterminados notificados mediante curador ad litem se les tuvo por no contestada la demanda, así como a los señores CARLOS EDUARDO, DAINIE ALEXANDRA y STEVEN MUÑOZ MUÑOZ.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 16 de julio de 2019 CONDENÓ a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora CLAUDIA ANDREA GUTIÉRREZ NIÑO en calidad de cónyuge supérstite y a NATALIA ANDREA PAEZ GUTIERREZ en calidad de hija menor del causante correspondiéndole a cada una el 50% de esta prestación en cuantía de un salario mínimo mensual vigente a partir del 15 de mayo de 2001 con los incrementos legales y a partir del 13 de agosto de 2013 la pensión acrecerá en un 100% a favor de CLAUDIA ANDREA GUTIÉRREZ NIÑO, CONDENÓ a la ASEGURADORA BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. a cubrir la suma adicional de la pensión de sobrevivientes a cargo de la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ORDENÓ el pago actualizado indexado de cada una de las mesadas adeudadas y estableció que le corresponderá a PORVENIR ejercer las acciones legales correspondientes en contra del convocado como litis consorte necesario, esto es herederos del empleador CARLOS MUÑOZ MUÑOZ con el objeto de obtener las sumas adeudadas por concepto de aportes al Sistema General de pensiones.

Para arribar a tal conclusión indicó que del acopio probatorio se demostró que el afiliado LUIS CARLOS PAEZ CHAVEZ laboró para el señor CARLOS EDUARDO MUÑOZ dueño del establecimiento de comercio PAN INTEGRAL VIDA desde el 4 de enero de 1995 hasta el 7 de marzo del año 2000, sin embargo, conforme a la historia laboral del Seguro Social y del entonces BBVA HORIZONTE se registra mora entre los periodos de mayo de 1996 a marzo de 2000, de lo que se advierte que el empleador se sustrajo de efectuar tales cotizaciones sin que la administradora de fondos de pensiones ejerciera las acciones de cobro sobre dichos periodos, pues tan solo ejerció el cobro correspondiente a los ciclos de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

marzo y abril de 1996, frente a lo cual indicó que en el Comité de Multivinculación del 2 de noviembre de 2006 cuando se validó el traslado del causante al RAIS, debieron suministrarle a la AFP PORVENIR toda la información del afiliado incluidos los períodos en mora, como quiera que la información se reportaba en la historia laboral del demandante y en ese orden, PORVENIR no puede pretender soslayarse a su deber de cobro.

Igualmente, se dejó por sentado que no resultaba válido el pantallazo de folio 509 aportado por PORVENIR donde se demuestra novedad de retiro del causante en abril de 1996 porque, además de ser una prueba fabricada por ella misma, dista de la documental allegada por el seguro social donde se evidencia mora hasta marzo de 2000.

De otro lado, mencionó que teniendo en cuenta la mora del empleador hasta marzo de 2000 el señor PAEZ era cotizante inactivo y no cumplió con el requisito de las 26 semanas al año inmediatamente anterior a la ocurrencia de la muerte, por lo que procede la aplicación del principio de la condición más beneficiosa al cumplirse con los presupuestos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como excepción a la regla general en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 del mismo año y la Ley 100 de 1993, por lo tanto, al demostrarse por parte de las demandantes el vínculo marital con CLAUDIA ANDREA GUTIÉRREZ y de hija menor de edad con NATALIA ANDREA PAEZ GUTIÉRREZ para la fecha del deceso, se dio paso al reconocimiento pensional desde el fallecimiento del afiliado al no ser propuesta la excepción de prescripción.

Finalmente se indicó que el aseguramiento de las cuentas de ahorro individual de los afiliados es una obligación inevitable y tiene un objeto definido como quiera que hacen parte del sistema integral de seguridad social, se encuentran sujetos al ordenamiento jurídico de la materia y no en preceptivas jurídicas mercantiles, más aun cuando la condena deriva de la falta de ejecución de las acciones de cobro de los aportes pensionales del trabajador afiliado, en ese orden de ideas, le corresponde a la aseguradora cubrir la suma adicional que agregada a la cuenta



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

del afiliado más los rendimientos que llegaren existir, completen el capital necesario de la pensión.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, BBVA SEGUROS DE VIDA interpuso recurso de apelación y argumentó que PORVENIR S.A. no tuvo la oportunidad de ejercer acciones de cobro toda vez que ante ese fondo se reportó novedad de retiro en abril de 1996 y por ende no se registró mora, y aun de existir mora, la ley no dice de manera expresa que esta sanción se imponga al fondo por no ejercer las acciones de cobro y que además, la sentencia tomó como base sentencias de tutela cuyos efectos son inter partes.

De otro lado, que no se cumplió con los requisitos de la condición más beneficiosa y la aplicación de la ley inmediatamente anterior.

En cuanto a la póliza provisional, no existe obligación a cargo de BBVA HORIZONTE para conceder la pensión si se tiene en cuenta la novedad de retiro y el no pago de aportes, lo que se traduce en que el afiliado no canceló la prima y en ese orden, no hizo parte del grupo asegurado de la póliza, pues solamente se realizó un pago en el 2011 para los periodos de marzo y abril de 1996 y la póliza estuvo vigente hasta diciembre de 2009, luego el seguro provisional ya estaba extinguido. Sumado a ello, refirió que en los alegatos de conclusión se propuso la excepción de prescripción.

El apoderado de los sucesores procesales del señor CARLOS MUÑOZ interpuso igualmente el recurso de apelación en contra del numeral cuarto de la sentencia, para lo cual indicó que en el proceso de sucesión que conoce el Juzgado de Familia, se generó el pago de aportes por la suma de \$19'665.881, lo que significa que el fondo de pensiones emitió un paz y salvo por todos los trabajadores a cargo del empleador CARLOS EDUARDO MUÑOZ, sin que sea viable que se condene a un doble pago, pues de no darle credibilidad al documento emitido por la administradora de pensiones estaríamos en una inseguridad jurídica.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Finalmente, PORVENIR interpuso recurso de alzada bajo el argumento que el afiliado no cumplió con los requisitos del texto de la Ley 100 de 1993 en su versión original correspondiente a la densidad de semanas necesarias y se aplicó la condición más beneficiosa apreciando erróneamente las pruebas, pues tuvo en cuenta la existencia de la relación laboral entre el causante y el señor CARLOS EDUARDO MUÑOZ finalizada en marzo de 2001 conforme al contrato laboral y la renuncia del ex trabajador, sin embargo la relación laboral no genera de manera automática que los pagos o la afiliación al sistema deba verse reflejada en el sistema de seguridad social, lo que no significa que se hayan omitido las acciones de cobro para obtener el pago de los aportes, pues los únicos ciclos que aparecieron en mora correspondieron a los meses de marzo y abril de 1996, por lo que es natural y obvio que no existía un pago distinto que demostrar que obligara a la administradora de pensiones a perseguir los demás pagos de aportes, máxime cuando no se podía deducir que la relación laboral continuaba ante la novedad de retiro en abril de 1996.

Refirió además que se debe dar validez a la respuesta dada por la administradora de pensiones con ocasión al requerimiento efectuado por el despacho y donde se informa que el empleador efectuó un pago por \$19'383.290 de los cuales \$272.591 correspondían al afiliado PAEZ CHAVEZ de los ciclos marzo y abril de 1996 documento que se respalda en el paz y salvo emitido y la novedad de retiro desde abril de 1996. Igualmente, que el pantallazo allegado con la respuesta debe ser tenido en cuenta, pues es una prueba de tal magnitud que acredita la novedad de retiro efectivo, la cual solo se reporta en un sistema de datos y no fue tachada por ninguna de las partes, además, acredita que PORVENIR no se encuentra en mora de ninguna de las acciones de cobro de aportes.

Igualmente, solicita se revoque la decisión de primera instancia, por cuanto las pruebas documentales no acreditan el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 y las sentencias de la CSJ Sala Laboral.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por último, solicitó en caso de no revocarse la decisión, se adicione el numeral cuarto de la sentencia por medio del cual se indicó que a PORVENIR le correspondía adelantar las acciones de cobro al empleador por las sumas adeudadas, toda vez que no se establecieron los periodos que consideró el juzgador había laborado LUIS CARLOS PAEZ a efectos de constituir el título base para ejercer las acciones de cobro.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y los apelantes y la parte demandante formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿El señor LUIS CARLOS PAEZ CHAVEZ dejó causado el derecho de la pensión de sobrevivientes bajo el principio de la condición más beneficiosa y por ende, PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA deben reconocer el derecho a las beneficiarias del afiliado?

PREMISAS FÁCTICAS

En esta instancia procesal no existe discusión sobre los siguientes supuestos fácticos acreditados en el trámite de primera instancia: Que el señor LUIS CARLOS PAEZ CHAVEZ falleció el 15 de mayo de 2001 conforme el registro civil de defunción de folio 11, quien contrajo matrimonio con la señora CLAUDIA ANDREA GUTIÉRREZ NIÑO el 24 de noviembre de 1994 según registro civil de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

matrimonio de folio 9, que NATALIA ANDREA PAEZ GUTIÉRREZ es hija del causante y nació el 12 de agosto de 1995, por lo que para la fecha del deceso tenía 5 años de edad.

Por otra parte, se advierte que entre el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES y la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PORVENIR S.A. se resolvieron conflictos de multivinculación el 2 de noviembre de 2006 en los que se definió que el causante LUIS CARLOS PAEZ CHAVEZ se encontraba afiliado válidamente a BBVA HORIZONTE desde el 1° de junio de 1994 (folios 93 y 94).

De otro lado, obra en el expediente copia del Reporte de semanas cotizadas del extinto ISS en donde se relacionan aportes realizados a favor del afiliado LUIS CARLOS PAEZ CHAVEZ con el empleador CARLOS EDUARDO MUÑOZ desde el 12 de junio de 1986 y novedad de retiro el 10 de enero de 1994. Igualmente, se relacionan cotizaciones con el mismo empleador a partir del ciclo de febrero de 1995 hasta marzo de 1996 y a partir del período abril de 1994 hasta abril de 2000 se relacionan como periodos en mora por parte del empleador CARLOS EDUARDO MUÑOZ (Folios 14 al 17).

A folio 19 se observa copia de la historia laboral del demandante emitida por la AFP HORIZONTE en el que se relacionan periodos no registrados con el empleador CARLOS EDUARDO MUÑOZ MUÑOZ desde mayo de 1996 hasta noviembre de 2008 (Folio 19 vto.).

Igualmente, quedó demostrado en el proceso que entre el señor CARLOS EDUARDO MUÑOZ MUÑOZ y LUIS CARLOS PAEZ CHAVEZ existió un contrato de trabajo en el periodo comprendido entre el 4 de enero de 1995 y el 7 de febrero de 2000 como da cuenta la copia del contrato de trabajo y la carta de renuncia de folios 202 y 204.

A solicitud del Juzgado Segundo de Familia, la AFP HORIZONTE refirió en informe del 28 de septiembre de 2009, que el empleador CARLOS MUÑOZ presenta



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

deuda por concepto de aportes pensionales por valor de \$19'655.881 correspondiente a los afiliados AVIDIO NIETO PÁEZ y LUIS CARLOS PAEZ, este último por la suma de \$331.302, observándose que el valor fue cancelado el 28 de noviembre de 2011 como se indica en los oficios de la administradora de pensiones de folios 207, 479 y 480.

Finalmente, se lee entre folios 507 y 510 respuesta de PORVENIR del 26 de junio de 2019 en la que informa que de los \$19'383.290 pagados a nombre del empleador CARLOS EDUARDO MUÑOZ MUÑOZ al causante LUIS CARLOS PAEZ le correspondían \$272.591 respecto de los periodos de marzo y abril de 1996. Se indicó además que el empleador registró novedad de ingreso en marzo de 1996 y novedad de retiro en el periodo de abril de 1996, razón por la cual, no se generó mora ni la obligación de cobro y para su ilustración, se relaciona un pantallazo correspondiente a los datos de la cuenta del causante del periodo marzo y abril de 1996 con anotaciones de "ING" y "RET" respectivamente.

PREMISAS NORMATIVAS

- De la causación del derecho

En cuanto a las reglas aplicables a fin de determinar la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes en el presente asunto se tendrá en cuenta:

El artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su texto original:

"Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

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

Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, en su artículo 25:

“ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

- a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,
- b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.”

Como complemento del anterior, el artículo 6º del mismo reglamento prevé:

“REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente total o inválido absoluto o gran inválido y,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época.”*

Sentencia SL1793 del 22 de mayo de 2019, con ponencia del Magistrado FERNANDO CASTILLO CADENA la cual citó la sentencia SL11548 del 5 agosto 2015 en la que se resaltan reglas relacionadas con el principio de la condición más beneficiosa cuando el causante muere en vigencia de la Ley 100 de 1993 original:

“Dos precisiones cabe hacer, entonces, sobre el criterio jurisprudencial vigente en torno a las ciento cincuenta (150) semanas, así: La primera, para quienes fallecen antes del 31 de marzo de 2000 pero después del 1º de abril de 1994, deben haber cumplido con esa densidad dentro de los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e igualmente esa misma densidad dentro de los seis años anteriores a su fallecimiento, permitiéndose la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993; la segunda, para quienes fallecen después del 31 de marzo de 2000, deben haber satisfecho esa densidad dentro de los seis años anteriores al 1º de abril de 1994, e igualmente esa misma densidad entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000”

- De la mora del empleador

Sobre los periodos en mora por parte del empleador, en sentencia SL3707 de 2017 M.P. JOSE MAURICIO BURGOS RUÍZ, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“Se ha de precisar que tiene establecido la jurisprudencia de la Sala que «en el caso del trabajador dependiente afiliado al Sistema, en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, y por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante, independientemente de que se presente mora patronal en el pago de las mismas». (CSJ SL, 10 feb. 2009, rad. 34256)".

En sentencia SL 3055 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, se indicó:

"...para contabilizar las semanas reportadas en mora de un empleador, cuando la entidad de seguridad social no ejerció acciones de cobro, es necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo o, en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios durante el mismo (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018, CSJ SL1624-2018 y CSJ SL1691-2019)."

Sentencia SL4340 del 7 de octubre de 2020, M.P. CLARA CECILIA DUAÑS QUEVEDO:

"...esta Corporación de forma reiterada ha señalado que, ante la mora del empleador en el pago de cotizaciones al sistema pensional, las administradoras de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los empleadores, de suerte que, de omitirse esta obligación, deben responder por el pago de la prestación a que haya lugar, según la normativa aplicable"



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La anterior decisión, rememoró la sentencia con radicado 32.384 del 28 de octubre de 2008 M.P., EDUARDO ADOLFO LÓPEZ VILLEGAS, donde se dejó por sentado:

“Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia recientemente en sentencia de 22 de julio de 2008, rad. N° 34270, varió su jurisprudencia sobre los efectos de la mora patronal y estableció el criterio de que cuando se presente omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

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

- De la obligación de la entidad aseguradora

En lo que respecta a la obligación de las aseguradoras en el pago de la suma adicional de la pensión de sobrevivientes enseñó la sentencia SL 7895 del 10 de junio de 2015, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

“Pues bien, sea lo primero señalar que el num. 1° del art. 77 de la L. 100/1993, relativo a la pensión de sobrevivientes de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, establece que cuando dicha prestación se origina en la muerte de un afiliado,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

contribuirán a la financiación de la misma «los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora».

Ahora bien, el art. 108 ibídem, preceptúa que las AFP deberán contratar seguros previsionales «colectivos y de participación» para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

Lo anterior, con la finalidad de garantizar el capital necesario en la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado y, en especial, frente a la eventualidad de que lo que esté en ella acumulado, resulte insuficiente para completar el monto de la pensión respectiva, caso en el cual le corresponderá acudir a la aseguradora en «la suma adicional que se necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión», tal como lo consagra el art. 77 citado.

Y es que resulta obligatoria la contratación de ese tipo de seguros en el sistema de ahorro individual, porque a diferencia de lo que sucede en el régimen de prima media con prestación definida - donde los recursos ingresan a un fondo común-, la cuenta de cada afiliado está conformada por los aportes efectuados por éste y sus rendimientos, de ahí que cuando éstos resultan insuficientes para financiar la prestación, el faltante será provisto por la compañía aseguradora con la que se haya contratado el seguro.»

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que, en principio a las demandantes no les asiste derecho al reconocimiento



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de la pensión de sobrevivientes que se reclama toda vez que al haber ocurrido la muerte del causante el 15 de mayo de 2001 y el reporte de la última cotización al sistema data del mes de abril de 1996, no se acredita el cumplimiento de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento como lo prevé el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original la cual se encontraba vigente para la fecha del deceso del afiliado.

Misma suerte se advierte de los requisitos para la procedencia del principio de la condición más beneficiosa, pues como quiera que el señor PAEZ CHAVEZ falleció con posterioridad al 31 de marzo de 2000, le correspondía acreditar 150 semanas no solo en los seis años anteriores al 1° de abril de 1994, sino también entre dicha data y el 31 de marzo de 2000, segundo supuesto que no se cumple conforme a la historia laboral en pensiones, en tanto que solamente se relacionan aportes hasta marzo de 1996 correspondientes a 102,85 semanas cotizadas en el mencionado periodo.

No obstante lo anterior, tal como lo dedujo la juez de conocimiento, esta Sala advierte que el empleador CARLOS EDUARDO MUÑOZ incurrió en mora en el pago de los aportes en pensión desde el periodo de mayo de 1996 hasta la finalización de la relación laboral ocurrida el 7 de febrero de 2000, tiempos que deben ser tenidos en cuenta para el estudio pensional que se reclama.

En ese orden, conforme al estudio de las pruebas arrimadas al plenario se advierte con claridad que el señor CARLOS EDUARDO MUÑOZ hizo cotizaciones al sistema de pensiones desde febrero de 1995 lo que se acompasa con la relación laboral que se inició en enero del mismo año conforme al contrato de trabajo allegado al plenario, sin embargo, a partir del periodo de mayo de 1996 el empleador cesó las cotizaciones, por lo que se registró en la historia laboral del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES la mora ocasionada ante dicha omisión.

También se relaciona en el extracto del entonces BBVA HORIZONTE expedido en enero de 2009, periodos no registrados por el empleador desde mayo de 1996



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

hasta noviembre de 2008, es decir, que tampoco se relacionó en este documento novedad de retiro alguno por parte del empleador y solo hasta la respuesta dada por PORVENIR el 26 de junio de 2019 se indica que existió novedad de ingreso y retiro para los periodos de abril y mayo de 1996 conforme a la impresión efectuada al sistema, argumento que no guarda concordancia con los demás elementos probatorios mencionados.

De esta forma, en atención al principio de la libre formación del convencimiento, considera la Sala que en el presente asunto la respuesta efectuada por la AFP PORVENIR no cuenta con la entidad suficiente para concluir que en efecto para el mes de abril de 1996 se registrara novedad de retiro por parte del empleador CARLOS EDUARDO MUÑOZ, en primer lugar, por cuanto dicha información no se soportó con documental alguna como la planilla o relación de la novedad aludida y, en segundo lugar, porque el reporte de semanas cotizadas de las administradoras de pensiones que en su momento estuvieron a cargo de los aportes del causante, esto es el extinto ISS y el BBVA HORIZONTE relacionan una realidad distinta a la plasmada por la ahora AFP PORVENIR y es que con posterioridad al mes de abril de 1996 el empleador CARLOS EDUARDO MUÑOZ se sustrajo de realizar aportes e incurrió en mora en el pago de los mismos, argumento que también guarda concordancia con el contrato de trabajo y la carta de renuncia presentada por el ex trabajador fallecido que da cuenta de la existencia de la relación laboral desde enero de 1995 hasta febrero del año 2000 y en ningún caso se advierte que dicho contrato finiquitó en abril de 1996, por lo que la mora relacionada en las historias laborales mencionadas guarda total concordancia con los documentos que dan fe de la existencia del contrato de trabajo y su continuidad más allá de abril de 1996 y en ese orden, no incurrió el a quo en desacierto alguno al concluir que en el asunto bajo estudio se encuentra acreditada la mora del empleador y la ausencia de acciones de cobro por parte de la administradora de pensiones.

Así las cosas, ante la falta de gestión de cobro por parte de BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR y conforme a la línea trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la administradora de pensiones le incumbe el pago



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

del derecho prestacional en tanto que el beneficiario no puede verse perjudicado por la mora del empleador cuando además se incumplió por parte de la AFP su obligación de ejecutar el cobro.

Respecto al punto de apelación por parte de los sucesores procesales del señor CARLOS EDUARDO MUÑOZ, es dable aclarar que con la sentencia de primera instancia no se desconoce el pago realizado por los períodos de marzo y abril de 1996, ciclos distintos a los que aquí se echan de menos y que corresponden a los de mayo de 1996 a febrero de 2000, por lo cual no se está ordenando un doble pago como equivocadamente se indicó en el recurso de alzada.

Precisado lo anterior, se deben tener en cuenta además de los periodos reportados en la historia laboral del causante, los ciclos en mora correspondientes a mayo de 1996 hasta el 7 de febrero de 2000 a fin de realizar el estudio de la causación de la prestación económica reclamada, frente a lo cual se advierte, en el mismo sentido indicado inicialmente, que no se cumplen los presupuestos del artículo 46 de la ley 100 en su texto original, pues con anterioridad a la muerte, esto es, entre el 15 de mayo de 2000 y 15 de mayo de 2001 el afiliado no efectuó cotizaciones al sistema, dando paso al análisis del principio de la condición más beneficios, punto sobre el cual se acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos en tanto que, antes de los 6 años anteriores a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 el afiliado acredita un total de 235,57 semanas cotizadas al sistema, superiores a las 150 semanas exigidas y desde el 1° de abril de 1994 hasta el 31 de marzo de 2000 contaba con 257 semanas.

En ese orden, el señor LUIS CARLOS PAEZ CHAVEZ, dejó causado el derecho en virtud del principio de la condición más beneficiosa y, en consecuencia, sus beneficiarias son acreedoras del derecho a la pensión de sobrevivientes desde la fecha de fallecimiento del causante en tanto que no se propuso la excepción de prescripción dentro de la oportunidad procesal pertinente por parte de las entidades condenadas, esto es, en la contestación de la demanda, por lo que habrá de confirmarse el fallo en este sentido.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De otro lado, es dable precisar que, contrario lo planteado por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., la aseguradora es la llamada a efectuar el pago de las sumas adicionales necesarias para el pago de las mesadas pensionales a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte del afiliado pues así lo consagró la Ley de seguridad social, por lo que no se puede desconocer el mandato legal para sustraerse de su obligación, en ese orden, aspectos como la omisión en el pago de las sumas adicionales por la falta de acciones de cobro del fondo de pensiones y la pérdida de vigencia de la póliza corresponden a aspectos administrativos que debe resolver con la AFP PORVENIR y que no pueden ir en detrimento de los beneficiarios de la pensión, por lo que la decisión en ese sentido se mantendrá incólume.

Finalmente, considera la Sala que es necesario modificar el numeral cuarto de la sentencia impugnada, como lo solicitó PORVENIR S.A., en el sentido de adicionar los periodos que podrá perseguir la administradora de pensiones en contra de los herederos del empleador CARLOS EDUARDO MUÑOZ MUÑOZ para mejor precisión en la orden impartida y que corresponden a los comprendidos entre el mayo de 1996 y el 7 de febrero de 2000.

Conforme a lo expuesto, se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido antes expuesto y se confirmará en todo lo demás por encontrarse ajustada a derecho la decisión adoptada. COSTAS a cargo de los apelantes en la suma de \$300.000 cada uno.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 16 de julio de 2019 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de adicionar que las sumas adeudadas por concepto de aportes al sistema general de pensiones corresponden a los periodos comprendidos entre el 1° de mayo de 1996 y el 7 de febrero de 2000.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de los apelantes en la suma de \$300.000 cada uno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada