

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ CIRCUNCISIÓN MONTAÑEZ
contra UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.
RAD. 2018-00022-01 JUZ 06.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de febrero dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

JOSÉ CIRCUNCISIÓN MONTAÑEZ demandó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 7.

- Se declare que la pensión de jubilación reconocida mediante Resolución PAP 003567 del 29 de marzo de 2019 debe ser liquidada con el promedio de lo devengado en el último año de servicios incluyendo todos los factores salariales.
- Se condene a la demandada a reliquidar la pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicios incluyendo todos los factores salariales devengados
- Indexación de la primera mesada pensional
- Reconocimiento y pago de las sumas dejadas de percibir debidamente actualizadas
- Costas

Los hechos de la demanda se describen a fls. 7 y 8. Indica que el demandante laboró para la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA como conductor por mas de 1375 semanas las que aportó a la CAJA NACIONAL – EICE conforme a la Ley 4 de 1966 y Ley 33 de 1985 y se retiró el 28 de diciembre de 2010. Que se le reconoció la pensión de jubilación mediante Resolución APA 003567 del 29 de marzo de 2010, efectiva a partir del 1º de agosto de 2009.

Afirma que la pensión se liquidó con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años y no con lo devengado en el último año ser servicios; que se reliquidó la pensión mediante Resolución RDP 000924 del 9 de abril de 2012 pero sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados, por lo que solicitó nuevamente la reliquidación de la pensión, lo que fue resuelto negativamente por la demandada.

Actuación Procesal

La demanda fue presentada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo quien declaró la falta de jurisdicción y competencia para conocer del asunto (fl. 71 y 72), remitida al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, quien se declaró igualmente sin competencia (fl. 86 y 87) por lo que por reparto le correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito quien admitió la demanda por auto del 13 de febrero de 2018 (fl. 94 a 96) y el 21 de agosto de 2019 (fl. 78), se notificó a la demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Se corrió el traslado respectivo y la accionada UGPP contestó la demanda en la forma y términos del escrito visible a fls 108 a 144.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión, la reliquidación efectuada, los factores salariales tenidos en cuenta, pero no aceptó los hechos relacionados con la forma en que considera el actor se debe reliquidar la pensión
- Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y prescripción.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso, el juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 1º de agosto de 2019 en la

cual absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora.

Llegó a tal determinación al considerar que para el reconocimiento de la pensión al actor se le tuvo en cuenta que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y para ello se aplicó el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicios actualizado conforme al IPC, entre el 1º de agosto de 1999 y el 30 de julio de 2009.

APELACIÓN

La parte actora Interpuso recurso para lo que argumentó que el actor se encuentra amparado por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por lo que su pensión se debe liquidar conforme la Ley 33 de 1985 sobre el 75% de lo devengado en el último año de servicios, por lo que considera que se debe ordenar a la UGPP reliquidar la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios indexando la primera mesada pensional, ya que el requisito de edad lo había cumplido antes de la vigencia del Acto legislativo No. 1 de 2005. Resaltó que se probó que el actor devengó en el último año de servicios otros factores salariales sobre los que el empleador no efectuó cotizaciones, como son las horas extras y viáticos devengados, lo que afecta el valor de la mesada pensional y que debieron tenerse en cuenta para la reliquidación pensional toda vez que la omisión del empleador no puede recaer en el trabajador ya que vulnera su derecho a la seguridad social.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: Solicita se confirme la decisión proferida debido a que la entidad liquidó el monto de la mesada pensional del actor aplicando el IBL que ordena la ley, ya que con el régimen de transición se conservan los requisitos y aspectos de normas anteriores pero no el IBL porque afectaría el principio de solidaridad y sostenibilidad presupuestal.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa.- Fue agotada en legal forma como se acredita con la reclamación que obra a folio 22, de fecha 30 de junio de 2015 y las resoluciones que obran a folios 11 a 21 y 23 a 24.

Régimen de Transición.- No ha sido objeto de controversia que el actor es beneficiario del régimen de transición y que le fue reconocida la pensión con el 75% de lo cotizado durante los últimos 10 años de servicios, como se indica en la Resolución 003567 del 29 de marzo de 2010 (fls. 11 a 14).

El objeto de controversia en el presente caso es si el actor tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional sobre el 75% de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo otros factores salariales sobre los que el empleador no efectuó cotizaciones, como son las horas extras y viáticos devengados, los que considera el recurrente debieron tenerse en cuenta para la reliquidación pensional, por cuanto la omisión del empleador no puede afectar al demandante.

Cotizaciones no efectuadas por el empleador.- Lo primero que observa la Sala es que en la demanda no se incluyó al empleador UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA, ni se solicitó el reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social en relación con horas extras y viáticos sobre los cuales el empleador no hubiera efectuado las correspondientes cotizaciones y en consecuencia no pueden ser objeto de estudio en esta instancia los factores salariales relacionados con horas extras y viáticos sobre los cuales el empleador no efectuó cotizaciones, por cuanto no fueron objeto de controversia en la primera instancia. Además, se observa que en la liquidación de la pensión se incluyeron como factores salariales las horas extras, sin que en la demanda se hubiera indicado cuáles horas extras no fueron tomadas en cuenta para tal efecto.

Reliquidación con el promedio de lo devengado en el último año.- En cuanto a que el actor por ser beneficiario del régimen de transición tuviera derecho a la liquidación de la pensión tomando en cuenta lo cotizado en el último año de servicios, se tiene que conforme a la Resolución PAP 003567 del 29 de marzo de 2010 se reconoció la pensión al actor conforme al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y se liquidó con el 75% de lo cotizado en los últimos 10 años (1-08-1999 a 30-07-2009) conforme a la sentencia 168 del 20 de

abril de 1995, señalando que el actor se había desempeñado como trabajador oficial y en ella se tuvieron en cuenta horas extras, bonificaciones por servicios y prima de antigüedad (fls. 11 a 14).

En necesario resaltar que el IBL para todas las pensiones de jubilación otorgadas bajo el citado régimen de la transición debe determinarse conforme a las reglas establecidas en los Arts. 36 inc. 3º y 21 de la Ley 100/1993, acorde con lo expresado en la Sentencia de la Corte Constitucional C-258 del 7 de mayo de 2013, en la que se sostuvo que las reglas del IBL aplicables a todos los beneficiarios del régimen de transición, son las contenidas en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, no tiene derecho a que su pensión se liquide con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, pues la liquidación de la pensión debe sujetarse en un todo a los nuevos lineamientos de la Ley 100/1993. Así las cosas, para obtener el promedio de lo devengado o cotizado para estos específicos casos y conformar el IBL, deberá calcularse la mesada pensional con el promedio de devengado o cotizado durante los últimos diez (10) años previos al reconocimiento de la prestación, debiéndose partir del último devengo o cotización y transpolar o retroceder en el tiempo hasta cubrir el período respectivo, como lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que indica:

“INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

Así lo ha indicado la jurisprudencia, entre otras en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL-8337 del 22 de junio de 2016, donde expresó:

"2. La Corporación tiene establecido el criterio relativo a que el régimen de transición garantiza a sus beneficiarios de cara a la prestación por vejez o jubilación, y en relación con la normatividad que venía rigiendo en cada caso, lo atinente a la edad y el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no en lo referente al ingreso base de liquidación pensional que se rige en estricto rigor por lo previsto por el legislador en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para quienes estando en transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, y que sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior.

En relación con aquellos beneficiarios del régimen de transición, que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltare 10 o más años para consolidar el derecho a la pensión de vejez, la forma de determinar el ingreso base de liquidación es la contemplada en el artículo 21 de la Ley 100, que se refiere «al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio de los ingresos de toda la vida laboral, cuando el afiliado haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Es decir, el ingreso base de liquidación pensional de los beneficiarios de la transición, en principio, se rige por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y no por el régimen anterior, lo cual no vulnera el principio de inescindibilidad de la ley porque es en virtud de sus propios mandatos que el cálculo debe hacerse en esa forma. "

En este caso, la UGPP liquidó la pensión tomando para ello lo cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, por lo que se encuentra ajustada a derecho la reliquidación que de la mesada pensional se realizó por la UGPP en las Resoluciones que obran a folios 11 a 21 y 23 a 24, tal y como le indica la jurisprudencia citada, razones por la que se **confirma** la decisión tomada en la sentencia de primera instancia

COSTAS.-

Se confirma la condena en costas de primera instancia. Costas de esta instancia a cargo de la parte actora. Se fijan como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos m/l. (\$500.000)

DECISIÓN

En mérito de lo 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. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el día 1º de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Se confirma la decisión de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora. Se fijan como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos (\$500.000).

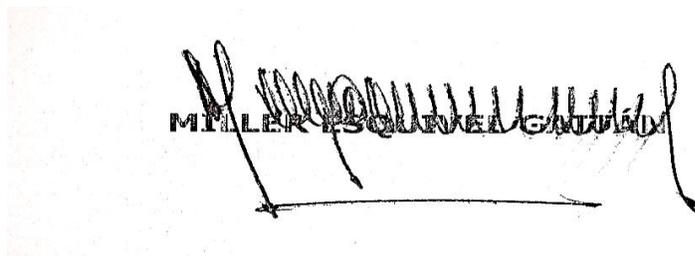
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA GEORGINA TORRES PINZÓN
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES. Rad. 2019-00195-01. Juz. 11.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de febrero dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARÍA GEORGINA TORRES PINZÓN demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 7.

- Se declare que la actora es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes desde el 18 de julio de 2000, fecha de fallecimiento de su compañero permanente JULIO REBOLLEDO LLANOS (q.e.p.d) y como consecuencia se condene a la demandada a pagar la pensión junto con los incrementos de ley y las mesadas adicionales legales.
- Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las mesadas causadas y las que se causen en el futuro hasta su inclusión en nómina de pensionados.
- Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993
- Costas del proceso.

Los hechos fundamento de la demanda obran a folios 2 y 3. Indica que el señor JULIO REBOLLEDO LLANOS falleció el 18 de julio de 2000 por causas de origen común y se había afiliado al ISS donde había cotizado 300 semanas al 1º de abril de 1994. Manifiesta que convivió con la señora MARÍA GEORGINA TORRES PINZÓN como compañeros permanentes desde el año 1973 hasta el momento de su deceso.

Informa que presentó reclamación ante el ISS, la que fue resuelta de manera negativa mediante la Resolución 019941 de 2001 con el argumento que no reunía los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 por lo que le reconocieron una indemnización sustitutiva.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad el 29 de mayo de 2019, se notificó a la demandada y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y corrido el traslado respectivo, la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES contestó la demanda como se observa a folios 24 a 34.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la fecha del fallecimiento del afiliado, el origen del fallecimiento, el número de semanas cotizadas al 1º de abril de 1994; la reclamación presentada por la actora, así como la negativa al reconocimiento pensional y el reconocimiento de la indemnización sustitutiva. En cuanto a los demás hechos manifestó que no le constaban.
- Como excepciones de fondo propuso las de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y la innominada o genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 5 de abril de 2021 en la que decidió CONDENAR a COLPENSIONES al pago de la pensión de sobrevivientes en favor de MARÍA GEORGINA TORRES PINZÓN a partir del 12 de marzo de 2016 en cuantía inicial de \$689.455 por 14 mensualidades al año, más los incrementos de ley. Igualmente condenó a COLPENSIONES a pagar a la actora la suma de \$56.147.330 por concepto de retroactivo pensional y autorizó a la demandada a descontar el valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva pagado a la demandante conforme a la Resolución 019941 del 27 de agosto de 2001. Declaró probada la excepción de no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y parcialmente probada la excepción de prescripción para las mesadas pensionales causadas antes del 12 de marzo de 2016 y no probadas las demás excepciones propuestas. Así mismo, autorizó a COLPENSIONES a descontar los aportes a seguridad social y la condenó al pago de las costas del proceso.

Para resolver el A-quo señaló que el afiliado señor Rebolledo no se encontraba afiliado al sistema al momento de su fallecimiento y que la misma entidad le reconoció la indemnización sustitutiva a la demandante como beneficiaria por lo que no eran objeto de discusión tales circunstancias. Manifestó que en aplicación de los los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 original aplicable al caso, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del afiliado, no cumpliría los requisitos para el reconocimiento de la pensión. Sin embargo, resaltó que se debía aplicar la condición más beneficiosa y en consecuencia se debía tener en cuenta el Acuerdo 049 de 1990 (Corte Suprema de Justicia sentencia del 20 de enero de 2021. Radicado No. 81169) y conforme a ello, encontró que el requisito de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo al 1º de abril de 1994 estaban acreditadas pues el causante contaba a dicha fecha con 709,27 semanas (sentencia 2192 de 2019). Resaltó que no había sido objeto de discusión la calidad de beneficiaria de la demandante ya que le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y en consecuencia reconoció la

pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa a partir del fallecimiento del afiliado. Declaró la prescripción respecto de las mesadas pensionales causada con anterioridad al 12 de marzo de 2016 por cuanto la demandante presentó la demanda después de transcurrido el término prescriptivo. Reconoció la pensión en cuantía del mínimo legal toda vez que el afiliado no cotizó sobre valores superiores a este y procedió a liquidar el valor del retroactivo correspondiente y a ordenar el descuento de los valores correspondientes a la indemnización sustitutiva y a seguridad social. En cuanto a los intereses de mora señaló que cuando se reconoce la pensión en aplicación de la condición mas beneficiosa es decir con fundamento en la jurisprudencia no procedía su reconocimiento.

Apelación de la actora y Colpensiones

La apoderada de la señora TORRES PINZÓN interpone el recurso de apelación respecto a los intereses moratorios por considerar que el artículo 141 de la Ley 1993 dispone el reconocimiento de tales intereses a partir del 1º de abril de 1994 y trae a colación las sentencia SL- 508 de 2020, SL-4601 de 2019 y SL.1681 de 2020, para lo que señala que no se debe analizar la buena fe sino que estos deben ser reconocidos de manera inmediata y no existe razón para negar a los pensionados por el régimen de transición el reconocimiento de estos intereses.

COLPENSIONES igualmente interpuso recurso de apelación por considerar que la demandante dio cumplimiento a la norma vigente para la fecha de fallecimiento del causante y no acreditó 26 semanas para el momento del fallecimiento. En cuanto a la condición mas beneficiosa señaló que para la fecha del fallecimiento no se encontraban vigentes las reglas que se tuvieron en cuenta por lo que no se podía aplicar la condición más beneficiosa de manera retroactiva. Igualmente, plantea que la condición más beneficiosa se debe aplicar cuando el causante fallezca dentro de los 3 años siguientes a la vigencia de la norma. En cuanto al requisito de convivencia manifiesta que no bastaba que su representada hubiera aceptado dicho hecho pues no vale la confesión conforme al artículo 195 del C.G.P. y considera que la declaración extrajudicial

aportada no es suficiente; además de que cuando el demandante no asiste a la audiencia debe declararse la confesión presunta. Por último, solicita que en caso de que se confirme la sentencia se modifique el numeral 3º en cuanto al descuento de la indemnización sustitutiva indexado y no se condene en costas toda vez que los recursos de la institución son limitados y no alcanzan para cubrir las prestaciones por lo que solicita se absuelva de las costas pues no presentaron otras reclamaciones y ha actuado de buena fe.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pide se revoque parcialmente la sentencia proferida en relacionado a los intereses moratorios y se accedan a estos por haber desconocido Colpensiones el principio de la condición más beneficiosa y negar la pensión a la demandante. Indica que se debe reconocer la pensión de sobrevivientes pretendida ya que el causante cotizó más de 300 semanas desde el 01 de abril de 1994 hasta su fallecimiento, y la accionante cumple con el requisito subjetivo para ser la beneficiaria de esta.

Parte demandada: Solicita se revoque la decisión proferida en razón a que no se cumple con los requisitos para otorgar la pensión de sobreviviente a la demandante, ya el que causante no cotizó, como mínimo, 26 semanas en el año anterior a su fallecimiento, y además, la accionante ya le fue reconocida la indemnización sustitutiva correspondiente, por lo que no puede ser acreedora de dos asignaciones que provengan del tesoro público. Indica que en caso de confirmarse el fallo dictado no sea condenada en costas por actuar de buena fe.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se comprueba con la solicitud de sustitución pensional que presentara la señora MARÍA GEORGINA TORRES PINZÓN el 6 de

julio de 2001 que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante y concedió la indemnización sustitutiva.

Status de afiliado del causante

No es tema de controversia la calidad de afiliado del causante, lo cual igualmente se encuentra acreditado con la documental obrante a folios 11 a 13.

Tampoco fue objeto de controversia por la parte demandada que el señor JULIO REBOLLEDO LLANOS falleció el 10 de julio de 2000 y que la causa fue de origen común, que había cotizado más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994 y que a la señora MARÍA GEORGINA TORRES PINZÓN se le reconoció en calidad de beneficiaria pensional del causante la indemnización sustitutiva mediante Resolución 019941.

Pensión de sobrevivientes

Reclama la señora MARÍA GEROGINA TORRES PINZÓN le sea reconocida la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente JULIO REBOLLEDO LLANOS que acaeció el día 18 de julio de 2000 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Debe la Sala en primer lugar señalar que las normas aplicables son las que rigen al momento del fallecimiento del afiliado (18 de julio de 2000), por lo que, en este caso, las normas que gobiernan la sustitución pensional son las contenidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original puesto que para el momento no había sido modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, requisito que no cumplió el afiliado por cuanto, al dejar de cotizar el 28 de febrero de 1999 no cumplía con el requisito del literal b) "Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte", toda vez que entre el 18 de julio de 2000 y el 18 de julio de 1999 no había efectuado ninguna cotización conforme al reporte de semanas de cotización.

Parte demandada.- El objeto de la apelación de la parte demandada radica en que no es aplicable la condición más beneficiosa al caso en estudio y que la actora no acreditó la convivencia con el causante y por la parte actora respecto a los intereses de mora que considera procedentes, por lo que en primer lugar se analizará lo relacionado con reconocimiento pensional y posteriormente lo relativo a los intereses moratorios.

Respecto a la aplicación de la condición más beneficiosa ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1938 de 2020 lo siguiente:

"Pues bien, a juicio de esta Corporación, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Asimismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y retrospectividad.

Además, de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma aplicable en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019).

Por otra parte, debe advertirse que la financiación de todo sistema pensional depende de variables demográficas, fiscales o actuariales que deben ajustarse en diferentes momentos, de modo que las reformas en determinados contextos pueden privilegiar aspectos que antes no contemplaban o, potenciar algunos de ellos, como por ejemplo darle mayor peso a la permanencia en la afiliación para

la adquisición de un derecho pensional que a la sola acreditación de un número específico de semanas.

En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.

Por ello, se reitera, esta Corporación ha adoctrinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar una aplicable al caso particular”.

Así las cosas, como la norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, por ser la norma vigente en el momento en el que ocurrió el fallecimiento del afiliado, cuyos requisitos no se acreditan para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, la norma anterior que conforme a la condición más beneficiosa se puede aplicar al caso es el Acuerdo 049 de 1990, cuyo requisito establecía “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”, requisito que en este caso si cumplía el afiliado pues al momento del fallecimiento y en vigencia de dicha norma había cotizado 654,42 semanas.

En cuanto a que se aplique la condición más beneficiosa solo dentro de los 3 años siguientes a la expedición de la nueva norma, la sentencia SL-2358 de 2017 al resolver sobre una pensión de invalidez indico lo siguiente:

“De cara a ello, se exhibe cristalino que la forma como se aplica la condición más beneficiosa no atenta contra el principio de la proporcionalidad, sino que, por el contrario, lo desarrolla en la medida que preserva hasta el 26 de diciembre de 2006, las prerrogativas de los afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido con las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable –Ley 100 de 1993- antes de entrar a regir la Ley 860 de 2003 sin que se haya dado la invalidez, componente este que debe constatarse, como ya se dijo, durante el mencionado periodo de tiempo.”

En tal caso, ha de señalarse que la mencionada sentencia indicó que preserva la aplicación de la condición más beneficiosa hasta el 26 de diciembre de 2006 y en el caso en estudio el actor falleció en el año 2000 por lo que aun así, le es aplicable el Acuerdo 049/90 en virtud de la condición más beneficiosa.

Igualmente, en relación a que no se encontraban vigentes las reglas para la aplicación de la condición más beneficiosa, debe resaltarse que de vieja data y con anterioridad al fallecimiento del afiliado, la sentencia C-168 de 1995 había indicado que en punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, por lo que le corresponde entonces, al juez determinar en aplicación de la condición más favorable la norma que regula el caso, por lo que no puede decirse que no existían al momento del fallecimiento del causante las reglas para la aplicación de con condición más beneficiosa.

Respecto al requisito de la convivencia, lo primero que se observa es que en la Resolución 019941 del 27 de agosto de 2001 se indicó que “según lo dispuesto en el artículo 47 de la misma ley y luego de estudiar la solicitud presentada, se establece que es procedente reconocer la indemnización a quienes acreditan su

calidad de beneficiarios” y a reglón seguido reconoce a la señora MARÍA GEORGINA TORRES PINZÓN la indemnización de sobrevivientes como beneficiara en cuantía de \$4.573.579 (fl. 11), por lo que no es de recibo el desconocimiento que ahora hace el recurrente en cuanto a que ella no demostró el requisito de convivencia, pues previamente se había reconocido por la demandada la calidad de beneficiaria a la actora y en la contestación de la demanda aceptó haber expedido la mencionada Resolución, razón por la que ya no era objeto de discusión este aspecto como en efecto lo señaló el A-quo, por cuanto para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva ante la demandada la actora debió acreditar los mismos requisitos de convivencia que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En relación con la confesión ficta se observa que la parte demandante no asistió a la audiencia pero debido a que la calidad de beneficiaria ya se encontraba acreditada en el proceso lo que era el objeto del interrogatorio de parte, el A-quo declaró cerrado el debate probatorio sin declarar la confesión ficta, lo que fue notificado a la parte demandada en la audiencia, quien no interpuso recurso alguno en esa oportunidad, por lo que no es procedente alegar en esta instancia una situación que quedó en firme en esa instancia.

En relación a la indexación de la suma cancelada a la actora y cuya devolución fue ordenada en la sentencia, es necesario tener en cuenta que es procedente lo solicitado por la demandada COLPENSIONES en cuanto a que el descuento de dicho valor se haga con la correspondiente indexación, toda vez que es el mecanismo que se utiliza para revalorizar las obligaciones con el ánimo de traer a valor presente las sumas que por el transcurso del tiempo han perdido poder adquisitivo.

En cuanto a las costas del proceso es de tener en cuenta que estas proceden de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso cuando señala en su numeral 1º que “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de

apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código ...”

Por lo que no es válido lo afirmado por el recurrente en cuanto a que los recursos de la institución son limitados y no alcanzan para cubrir las prestaciones, toda vez que fue vencida en el proceso y en razón a ello es procedente la imposición de esta condena.

Intereses de mora.- Es el motivo de inconformidad de la parte demandante para lo que se tendrá en cuenta que la jurisprudencia ha establecido que 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; porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley o cuando la pensión se reconoce en virtud de una interpretación normativa más favorable, criterio que aplica en aquellos eventos donde la pensión es reconocida en sede judicial, después de que hubiere sido negada por una Administradora de Fondos de Pensiones, cuando la negativa de la demandada se sustentó con sujeción a las leyes vigentes, como sucede en este caso en que se reconoce la pensión con fundamento en la jurisprudencia, por lo que no es procedente la condena al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que se confirmará en este punto la decisión apelada.

Conforme a lo expuesto, se modificará el ordinal tercero de la decisión de primera instancia, en el sentido de indicar que el valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva deberá ser con la correspondiente indexación.

COSTAS.- Se confirman las de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo 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. – MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de abril de 2021 en el sentido de ordenar que el descuento respecto al valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes debe ser indexado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. – SE CONFIRMA en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS se confirma la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

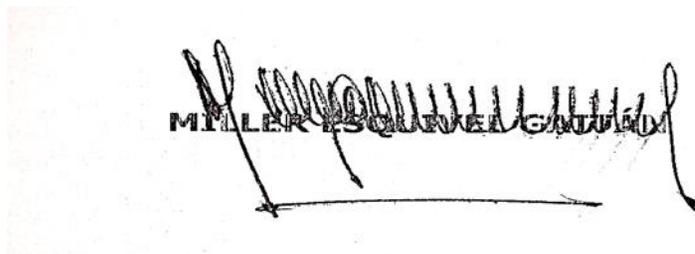
Notifíquese y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ORLANDO CASTIBLANCO SAMACÁ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES. RAD. 2019 00591 JUZ 37.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de febrero de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ORLANDO CASTIBLANCO SAMACA demando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 1 a 2.

- Reliquidación de pensión de vejez con lo cotizado en los últimos 10 años.
- Retroactivo por las diferencias pensionales incluidos los meses de junio y diciembre de cada anualidad.
- Intereses de mora
- En subsidio la indexación.
- Facultades ultra y extra petita.
- Costas.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 3. Indica que nació el 1º de agosto de 1956 y le fue reconocida la pensión por COLPENSIONES mediante Resolución SUB-218394 del 17 de agosto del 2018, sin tener en cuenta la totalidad de las

semanas cotizadas por el actor, ni los verdaderos salarios sobre los cuales cotizó el actor en los últimos 10 años.

Señala que al obtener el IBL la demandada no actualizó en debida forma los salarios con los que cotizó el actor pues no aplicó del IPC certificado por el DANE. Que el IBL obtenido por Colpensiones ascendió a la suma de \$2.150.739,6 al que aplicó una tasa de remplazo del 76.12%, pero que el verdadero IBL conforme a la liquidación realizada por el demandante es de \$2.333.322,18 por lo que aplicada la tasa de remplazo del 76,12% da como resultado una mesada pensional de \$1.776.124,84 y no la que fue reconocida por Colpensiones en una suma de \$1.637.143.

Por lo anterior, considera que se adeudan los reajustes pensionales tanto sobre las mesadas ordinarias como las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre de cada anualidad y los intereses moratorios.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de esta ciudad el 24 de septiembre de 2019 (fl. 32); notificada la accionada y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y corrido el traslado respectivo, contestó la demanda COLPENSIONES en la forma y términos del escrito visible a fls. 35 a 40.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del demandante, la pensión reconocida y la tasa de remplazo aplicada.
- Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fecha 16 de marzo de 2021 (fl. 55 CD. No.2) en la que dispuso declarar probada la excepción de cobro de lo no debido; absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra; condenar en costas al demandante y fijó como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Llegó a esta determinación al considerar que se acreditó el reconocimiento de la pensión de vejez mediante la Resolución No. SUB-218394 con un ingreso base de liquidación de \$2.150.739,6 para una mesada pensional de \$1.637.143 al aplicar una tasa de remplazo del 76,12%. Señaló que conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 se debe tomar en cuenta lo cotizado en los últimos 10 años cotizados y que en el caso en estudio el actor había cotizado conforme a la historia laboral un total de 1792,57 semanas diferente de las tenidas en cuenta para el reconocimiento de la prestación que fue de 1718 semanas y efectuada la liquidación del IBL por el juzgado de la forma indicada los valores allí indicados se corresponden a los relacionados en la historia laboral. Que en el periodo de noviembre de 2012 (fl.27) se tuvo como IBC la suma de \$19.123.000 lo que no corresponde al IBC reportado ante COLPENSIONES que fue la suma de 1.923.000. Señaló que tuvo en cuenta los IPC actualizado lo que arrojó un IBL de \$2.036.482,61 y aplicando el porcentaje correspondiente por las semanas que encontró cotizadas le correspondía un porcentaje del 79,02% para una mesada pensional de \$1.612.690,58 es decir, inferior a la reconocida por COLPENSIONES, razón por la que absolvió a la demandada de las pretensiones invocadas en su contra.

Recurso de apelación

Parte demandante: Interpuso recurso de apelación para lo que argumentó que la tasa de remplazo que fue reconocida por el juzgado fue del 79,02% cuando COLPENSIONES reconoció la pensión con una tasa de remplazo del 76,12% por lo que la tasa de remplazo reconocida por el juzgado es superior y por lo tanto se encontraría mal liquidada la pensión del demandante.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Argumentó que no obstante que el Juzgado encontró que el IBL y la TASA DE REEMPLAZO que aplicó la demandada para liquidar la pensión era inferior a la que realmente le correspondía a mi representado, no condenó por que

en la demanda no se había solicitado en esa forma, dejando de lado su obligación como Juez Laboral de aplicar los mencionados principios y además primó para él el DERECHO PROCESAL QUE EL DERECHO SUSTANCIAL cuando su obligación era la de obtener la verdad real de los hechos y fallar conforme a lo que encontraba probado dentro del expediente, pero aplicó fue un tecnicismo y desconoció todos los derechos de su representado, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia y se acceda a las condenas deprecadas.

Parte demandada: Solicita se confirme la decisión de primera instancia por cuanto la pensión fue reconocida conforme a las normas correspondientes.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución SUB 218394 del 17 de agosto de 2018 (fls 11 a 15) que reconoció la pensión de vejez al actor, por lo que queda así acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Demandante

Con la ResoluciónSUB-218394 del 17 de agosto de 2018, se reconoció la pensión de vejez al demandante bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, y para su liquidación se atendió lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 tomando un IBL de \$2.150.739 y una tasa de reemplazo del 76,12% para una primera mesada pensional de \$1.637.143 (fls. 9 a 15)

Reliquidación de la pensión.

Solicitó en su demanda la parte actora que se reliquidara la pensión tomando en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas por el actor y que no se actualizaron en debida forma los salarios con los que cotizó el demandante, por lo que considera que el IBL debía ser de \$2.333.322.18 y no \$2.150.739,60 aplicado por COLPENSIONES.

En el recurso de apelación señaló la parte recurrente que la tasa de remplazo reconocida por el juzgado fue del 79,02% cuando COLPENSIONES reconoció una tasa de remplazo del 76,12% y por lo tanto se encontraría mal liquidada la pensión del demandante.

La parte actora allegó una liquidación contenida a folios 26 a 29; sin embargo, para efectuar la reliquidación se deben tener en cuenta los IBC sobre los que se reportó a COLPENSIONES que son los que obran en el reporte de semanas de cotización, razón por la que el A-quo tomó dichos valores para efectos de determinar el IBL, además de existir inconsistencias en el reporte que aporta la parte actora.

Así las cosas, se deben tomar los ingresos base de cotización sobre los que efectivamente cotizó el demandante y actualizarlos conforme al IPC, lo en efecto una vez revisadas las operaciones da como resultado la suma de \$2.036.482,61 y no la indicada en la demanda, como tampoco la tomada por COLPENSIONES.

Ahora, es cierto que el A-quo encontró que el número de semanas de cotización excedía el que se tomó en cuenta en la Resolución de reconocimiento pensional, pues en la Resolución SUB 218394 se indica como días laborados por el actor un total de 12.031 que corresponde a 1718,71 semanas; sin embargo del resumen de semanas de cotización aportado por COLPENSIONES en el CD que obra a folio 49, que se encuentra más actualizado que el aportado con la demanda (fl. 16 a 18), se desprende que el actor había cotizado un total de 1792.57 semanas de cotización, por lo que en consecuencia, le corresponde una tasa de remplazo del 79,02% conforme al artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, como para efectos de la reliquidación se toma en este caso el IBL de \$2.036.482.61 que fue el resultado de actualizar los IBC al que se aplica la tasa de remplazo del 79.02% la mesada pensional sería de \$1.609.228,55, es decir, inferior a la reconocida por COLPENSIONES en la citada Resolución de reconocimiento pensional que fue de \$1.637.143.

Lo anterior, fue explicado claramente en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia por lo que el motivo de la decisión absolutoria, no fue como lo manifiesta la parte recurrente en los alegatos de conclusión cuando señala que "el juez no condenó por que en la demanda no se había solicitado en esa forma, dejando de lado su obligación como Juez Laboral de aplicar los mencionados principios y además primó para él el DERECHO PROCESAL QUE EL DERECHO SUSTANCIAL cuando su obligación era la de obtener la verdad real de los hechos y fallar conforme a lo que encontraba probado dentro del expediente", pues lo cierto es que no se aplicó un tecnicismo ni se desconocieron los derechos del demandante, sino que aplicadas las normas correspondientes y efectuadas las liquidaciones en la forma allí indicada no hay lugar a reliquidar la pensión otorgada al demandante, como se indicó en la sentencia de primera instancia y razón por la que se ha de CONFIRMAR la sentencia recurrida.

COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo 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.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Las costas de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

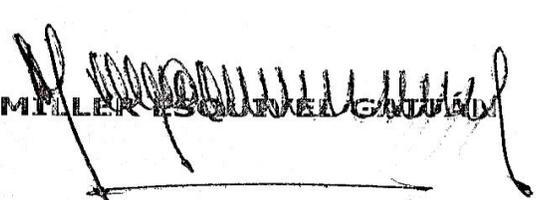
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO SUMARIO DE TERESITA DE JESÚS VERGARA ACOSTA contra MÉDICOS ASOCIADOS S.A, CLÍNICA SAN JUAN DE ÁVILA, CLÍNICA LOS FUNDADORES Y VINCULADOS MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.. Rad. 2020 – 00645 01.

En Bogotá D.C., veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 22 numeral 1º del Decreto 1018 de 2007, el Magistrado Ponente en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

La señora TERESITA DE JESÚS VERGARA ACOSTA, solicita que se ordene a la EPS MÉDICOS ASOCIADOS; IPS CLÍNICA FUNDADORES, IPS CLÍNICA SAN JUAN DE ÁVILA el reembolso de exámenes practicados por servicio particular en la Clínica Palermo, Centro de Investigaciones Oncológicas – Clínica San Diego a la demandante, el valor de los honorarios cancelados a los profesionales médicos que la atendieron de manera particular y se ordene a la EPS MÉDICOS ASOCIADOS reembolse el costo total de hospitalización y permanencia en la Clínica Palermo con los servicios requeridos con ocasión de la gastrectomía total radical realizada a la demandante con los respectivos intereses al máximo permitido por la ley

Los hechos se describen a folios 6 a 9 que por lo extensos se resumen de la siguiente manera:

Indica que la demandante se encuentra afiliada a la EPS MÉDICOS ASOCIADOS por intermedio de la Gobernación de Cundinamarca y FIDUPREVISORA S.A. FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Que el 28 de febrero de 2014 debido a su estado de salud, debió recurrir a médico particular quien la remitió al especialista Hematólogo y que después de varias citas médicas con la EPS, debió ser llevada de urgencia a la Clínica Los Fundadores donde recibió una incapacidad de 7 días y se le formularon medicamentos.

Menciona que el día 15 de mayo de 2014 fue de urgencia a la Clínica Palermo como paciente particular donde le ordenaron exámenes médicos y de laboratorio y le dieron una incapacidad de 30 días.

Informa que el 12 de junio de 2014 presentó solicitud de reembolso de gatos médicos mediante derecho de petición, respecto de lo cual se dio respuesta el 2 de julio de 2014.

Que el día 30 de julio de 2014 se puso en conocimiento de la SECRETARÍA DE SALUD – VIGILANCIA Y CONTROL y de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD por los hechos sucedidos y se procede a interponer alerta por los hechos de negligencia realizados en su caso y en respuesta dada al segundo derecho de petición la accionada se limitó a enunciar los tratamientos practicados a la actor y a ofrecer disculpas por los inconvenientes presentados sin resolver de fondo la petición.

Por último, manifiesta que el 24 de agosto de 2015 nuevamente la demandante fue atendida por el oncólogo quien le ordenó una endoscopia de urgencia pero la EPS manifestó que no había agenda, la que fue programada por medio de derecho de petición el 2 de septiembre de 2015.

Actuación Procesal

La demanda fue inadmitida el 30 de diciembre de 2015 y posteriormente se admitió la solicitud por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación el 29 de septiembre de 2016 y se vinculó a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A – FIDUPREVISORA S.A.

MÉDICOS ASOCIADOS S.A. contestó la demanda como se observa a folios 398 a 405, donde aceptó los hechos relacionados con la documental aportada, negó los demás y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Propuso como excepciones de fondo las de falta de requisitos formales para solicitud de reembolso y consecuentemente la extemporaneidad de la misma.

La FIDUPREVISORA S.A. contestó la demanda con NURC 1-2017-050379 mediante la cual se opuso a las pretensiones de la demanda donde argumentó que el responsable del reembolso es el prestador de servicios de salud.

Sentencia de Primera Instancia

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, profirió decisión de primera instancia de fecha 24 de enero de 2019 (fls.500 a 504) en la que dispuso NO ACCEDER al reembolso de los gastos médicos deprecados por la señora TERESITA DE JESÚS VERGARA ACOSTA y advirtió que la providencia podía ser impugnada para que se conozca en segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Bogotá.

Llego a tal conclusión luego de advertir que la demandante voluntariamente hizo dejación de los servicios que le estaba proporcionado su entidad aseguradora en salud, sin tener en cuenta que la patología requiere de un estudio y análisis previos a través de exámenes de diagnóstico para determinar el origen de la afección y proporcionar el tratamiento adecuado, el cual se le venía suministrando por medio de MÉDICOS ASOCIADOS S.A. según la valoración de la documental médica hecha por la galena adscrita a ese despacho. Señaló que cuando el es afiliado quien a motu proprio decide acudir a los servicios médicos requeridos de manera particular, no es procedente el reconocimiento económico, no solo porque no se encuentra dentro de los supuesto jurídicos sino porque tal situación no admite una interpretación extensiva ni analógica.

Recurso de Apelación

La demandante TERESITA DE JESÚS VERGARA mediante apoderado judicial interpone recurso de apelación (fls. 512 Y 513) para lo que manifiesta, que la EPS tardó cerca de dos meses en practicar la endoscopia cuyos resultados no fueron entregados a tiempo y que en la cita de urgencias se limitaron a indicar que se trataba de una gastritis. Que la paciente ingresó por urgencias a la Clínica Palermo donde le diagnosticaron un cáncer gástrico, por lo que dada la negligencia médica se le practicó una gastrectomía total radical a causa de la reiterada negligencia por parte de la EPS. Que después de extraviarse el expediente, ahora se recibe la contestación de la demanda sin colocarla en conocimiento de la parte actora. Que se fundamenta en la carga de la prueba no se tuvieron en cuenta las quejas presentada por la demandante, ya que la EPS estaba en la obligación de prestar los servicios a la actora de forma eficiente, lo que nunca sucedió.

CONSIDERACIONES

Competencia

El artículo 22 numeral 1 literal b) del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación para fallar con carácter definitivo, con las facultades propias de un juez y dispone que el recurso de apelación se hará ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate. En razón de este presupuesto legal, la Sala abordará el estudio de la alzada.

Reembolso de gastos médicos

Conforme a los artículos 3º y 5º de la Ley 91 de 1989 las prestaciones y los servicios médico-asistenciales de los docentes y de sus beneficiarios corren a cargo de FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación adscrita al Ministerio de Educación Nacional.

El fundamento del recurso es que procede el reembolso de los gastos médicos por cuanto la EPS tardó cerca de dos meses en practicar la endoscopia cuyos resultados no fueron entregados a tiempo y que en la cita de urgencias se limitaron a indicar que se trataba de una gastritis, por lo que la paciente ingresó por urgencias a la Clínica Palermo donde le diagnosticaron un cáncer gástrico y se le practicó una gastrectomía total radical a causa de la negligencia por parte de la EPS.

Conforme a las pruebas documentales allegadas al proceso se tiene lo siguiente:

- Fl. 142- Consulta particular el 5 de febrero de 2014 ordenó valoración por hematología
- Fls. 422 y 423 – El 28 de febrero de 2014, Médicos Asociados diagnosticó a la actora con hipertensión arterial, y anemia y le ordenó exámenes de laboratorio.
- Fl. 424 a 426- El 30 de marzo de 2014 fue remitida a medicina interna con cita para el 6 de mayo de 2014
- El 12 de mayo se le practicó endoscopia digestiva en la clínica Fundadores (fl. 29 a 30)
- El 14 de mayo de 2014 se le practicó endoscopia en la Clínica Fundadores (fl.81) donde se dictaminó adenocarcinoma difuso

- El 15 de mayo de 2014 (día siguiente al diagnóstico) se realizó cita con médico particular un TAC abdominal y endoscopia digestiva en la clínica San Diego el 20 de mayo del mismo año (fls. 33, 34 y 155)
- El 16 de mayo ingresó a la IPS clínica Fundadores (fls. 461 y 462)
- El 23 de mayo de 2014 asistió a médico particular donde se le diagnosticó síndrome anémico, cáncer gástrico por lo que fue hospitalizada y se programó cirugía para el 28 de mayo y el 27 de mayo ingresó a la Clínica Palermo para la cirugía que se realizó el 28 de mayo del mismo año.
- El 12 de junio de 2014 solicitó reembolso de gastos médicos.
- El 8 de septiembre en consulta con Médicos Asociados le ordenó ciclos de quimioterapia.
- El 8 de enero y el 28 de agosto de 2015 tuvo consultas de control por nutricionista.

Acorde con las documentales allegadas, se observa que no se aportó por la parte actora que hubiera solicitado previamente a MÉDICOS ASOCIADOS S.A. la realización de los exámenes que la ordenó el médico particular o que hubiera presentado algún informe a la EPS, y no se allegó la historia clínica de la Clínica Palermo donde se indique trámite alguno respecto a la atención de urgencia de la paciente. Únicamente se observa como prueba que la paciente se presentó el 27 de mayo de 2014 como paciente particular para la cirugía que se había ordenado por médico particular el 23 de mayo de 2014.

La obligación por parte de las Entidades Promotoras de Salud de reembolsar a sus afiliados los gastos en que estos hubieran tenido que incurrir por concepto de salud se encuentra regulado en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 proferida por el entonces Ministerio de Salud hoy Ministerio de Salud y Protección Social, donde se relacionan los eventos concretos en los que procede el reembolso y su trámite, así:

“ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus

características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.”

Así las cosas, las Entidades Promotoras de Salud se encuentran obligadas a reconocer a sus afiliados los gastos en que hubieran tenido que incurrir y en los que el afiliado está facultado para solicitar el reembolso, en estos eventos:

- Atención inicial de urgencias cuando el afiliado sea atendido en una IPS que no tenga contrato con la EPS a la cual este inscrito.
- Cuando exista autorización expresa por parte de la respectiva EPS
- En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS en el cubrimiento de sus obligaciones.

En este caso, la afiliada no presentó autorización a la EPS para la práctica de los procedimientos que se le practicaron, es decir, que voluntariamente no hizo uso de los servicios de la EPS ya que no se observa negativa alguna por parte de la demandada en la prestación de servicios médicos, máxime cuando se tiene en cuenta que no se realizaron consultas previas con la EPS, sino que directamente asistió a consulta particular y se realizó los exámenes y procedimientos que el médico particular le indicó y aunque el 16 de mayo de 2014 fue hospitalizada (fls. 461 y 462) se indicó como motivo de consulta “cáncer gástrico posterior a gastrectomía” la que se realizó en la Clínica Palermo sin ninguna comunicación a la EPS ni autorización de su parte, por lo que no puede concluirse que la EPS se hubiera negado a la práctica de este procedimiento o por lo menos no lo demostró en el curso del proceso.

Conforme a lo anterior, se confirma la sentencia impugnada proferida el 24 de enero de 2019.

COSTAS

Sin costas en la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo 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.- CONFIRMAR la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada Para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de fecha 24 de enero de 2019, conforme a la motivación anterior.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

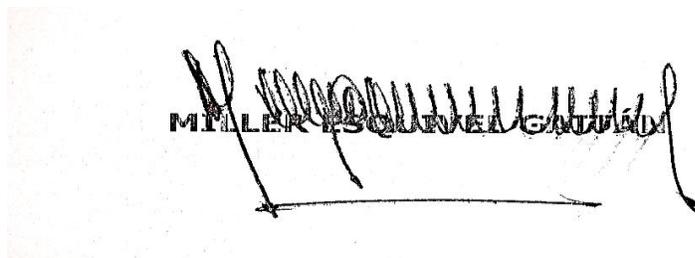
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ