

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GREGORIO RAFAEL GUERRERO TORRES CONTRA EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

El señor GREGORIO RAFAEL GUERRERO TORRES pretende se **declare** que el fondo demandado está obligado a pagarle su pensión por el tiempo laborado para la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia; en consecuencia, se le **condene** al pago de los reajustes previstos en la Ley 6 de 1992, y en el Decreto 2108 de 1992, junto con las diferencias que surjan desde la causación de la prestación, debidamente indexadas, lo que resulte probado ultra y extra petita, y a las costas y gastos del proceso.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 11-12), señaló que sostuvo una relación laboral con la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia en calidad de trabajador oficial, entre el 25 de julio de 1971, y el 30 de agosto de 1985, es decir, por 13 años y 8 meses; que fue retirado del servicio por presentar una pérdida de la capacidad laboral que lo incapacitaba para desempeñar labor remunerativa, por lo que su empleadora mediante Resolución 058 del 6 de febrero de 1986, le reconoció

y pagó una pensión de invalidez efectiva desde el 1° de septiembre de 1985; que nunca le aplicaron a su prestación los reajustes previstos y ordenados en la Ley 6 de 1992 y en el Decreto 2108 de 1992.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA contestó (f.° 73-79), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, los aceptó en su mayoría, menos el que tiene que ver con los reajustes previstos en la Ley 6 de 1992, y en el Decreto 2108 de 1992, y aclaró que esas normas solo eran aplicables a las pensiones de jubilación, mas no a las de invalidez. Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de abril de 2021 (f.° 86-88), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la parte demandada Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor GREGORIO RAFAEL GUERRERO TORRES.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandante incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

(...)

El Juzgado, **basó su decisión fundamentalmente** en que no existía discusión en que el demandante ostentaba la calidad de pensionado de la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia, como daba cuenta la Resolución 058 del 6 de febrero de 1986, mediante la cual se le había reconocido una pensión de invalidez efectiva desde el 1° de septiembre de 1985; por lo que el problema jurídico consistía en determinar si le asistía derecho a que se le reconociera el reajuste consagrado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, y el Decreto 2108, del mismo año.

Indicó, que la Corte Constitucional al estudiar el tema de la seguridad social y sus principios rectores, concluyó que en temas pensionales, tales como la indexación, no se podía hacer distinción alguna frente a si la prestación es de jubilación o de invalidez, por considerar que se debe aplicar el principio constitucional de igualdad, pues no debía existir distinción o discriminación entre uno y otro pensionado.

La a quo citó una sentencia del Consejo de Estado de fecha 10 de octubre de 2013, en la que después de hacer el análisis correspondiente se concluyó:

(...) que el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, rigió desde su expedición el 30 de junio hasta el 20 de noviembre de 1995, cuando fue retirado del ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexequibilidad pero sigue teniendo efectos para quienes adquirieron, bajo su vigencia, el derecho al reajuste pensional.

Conforme a lo expresado en la Sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995 de la Corte Constitucional, con relación a la inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6 de 1992, la norma tiene efectos hacia el futuro y en los casos de las personas que consolidaron su derecho mientras estuvo vigente. Preciso que las entidades encargadas del pago de pensiones no pueden dejar de aplicar el incremento ordenado en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, así haya sido declarada inexecutable, es decir, que los reajustes no realizados al momento de notificarse la sentencia por ineficiencia de las entidades o de las instancias judiciales en caso de controversia no lleva a la inaplicación del reajuste porque se trata de una situación consolidada debido al status pensional y a la nivelación oficiosa de las pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos salariales.

El Decreto Reglamentario No. 2108 de 1992, que ajustó las pensiones de jubilación, expresamente dispuso en su artículo 1 que las pensiones a reajustar serían las reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, en el artículo 2 ordenó que las entidades encargadas del pago de las pensiones reajustarán la pensión con base en el valor de la misma. El artículo 3 previó que el reconocimiento de los reajustes no se tendrá en cuenta para la liquidación de las mesadas atrasadas y en el artículo 4 estableció que no producirán efectos retroactivos.

Expuso, que conforme el desarrollo jurisprudencial de la jurisdicción administrativa y ordinaria, en este caso debían respetarse los derechos adquiridos, pues pudo haberse dado que las entidades una vez expedido el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, no aplicaron el reajuste allí ordenado, o que hubiese existido controversia judicial, lo que no podía perjudicar a los beneficiarios de esa norma.

Manifestó, que en este asunto la pensión de invalidez se reconoció con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6 de 1992 que lo fue mediante sentencia CC C-531 del 20 de noviembre de 1995, por lo que era viable el reconocimiento de los reajustes establecidos en ese artículo; no obstante, el despacho encontró en el expediente una certificación del año 2006, donde se le informó al actor los reajustes que fueron aplicados a su prestación desde el momento en que fue otorgada, entre ellos, los regulados en la Ley 71 de 1988, Ley 6ª de 1992, Decreto 2108 de 1992, Ley 100 de 1993, Ley 445 de 1998, y Decreto 235 de 1999, y afirmó que una vez verificadas las operaciones matemáticas encontró que sí se habían realizado, por lo que no había lugar a ordenar el reajuste pretendido.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que la entidad demandada no le aplicó a la pensión de invalidez reconocida al actor los incrementos consagrados en la Ley 6ª de 1992, y además con anterioridad a 1989, los reajustes que aplicó año a año eran mucho más bajos a los de los salarios de la época, por lo que esa prestación perdió poder adquisitivo.

Indicó, que con la documental expedida por la demandada se observa con claridad que además de los reajustes dejados de aplicar para los años 1993 a 1995, se debió revisar los ajustes aplicados desde el momento en que adquirió el derecho, tales como los establecidos en la Ley 4ª de 1976.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión verificar, si a la pensión de invalidez del actor se le aplicaron los incrementos pensionales consagrados en el artículo 116 de la Ley 6.ª de 1992, y en el artículo 1.º del Decreto Reglamentario 2108 de 1992.

En el presente asunto no es materia de discusión que Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante la Resolución 058 del 6 de febrero de 1986, le reconoció al actor una pensión de invalidez a partir del 1º de septiembre de 1985, sobre el 80% del salario real que devengaba (\$52.692,02), quedando en cuantía inicial de \$42.153,62; y que a dicha prestación según la Resolución 0783 del 10 de abril de 2019 (f.º 9-10 exp. Físico), se le han aplicado los siguientes incrementos:

EFFECTIVIDAD PENSION				DD/MM/AAAA	
				01/09/1985	
Año	REAJUSTES DE LEY :			VALOR	AÑOS
	SUMA FIJA			PENSION	PENSION
					MINIMA
1985	11,00 +	1.018,50	hasta \$25.462,50 y de \$56.490,01 en adelante	42.153,62	1985
1985	15,00 +		de \$25.462,51 hasta \$56.490,00	0,00	1985
1986	10,00 +	1.129,80	hasta \$22.596,00 y de \$67.788,01 en adelante	0,00	1986
1986	15,00 +		de \$22.596,01 hasta \$67.788,00	42.153,62	1986
1987	12,00 +	1.626,91	hasta \$54.230,33 y de \$84.057,10 en adelante	48.838,96	1987
1987	15,00 +		de \$54.230,34 hasta \$84.057,09	0,00	1987
1988	11,00 +	1.849,24	hasta \$46.229,99 y de \$102.549,00 en adelante	0,00	1988
1988	15,00		de \$46.230,00 hasta \$102.548,99	56.164,80	1988
1989	27,00			71.329,30	1989
1990	26,00			89.874,92	1990
1991	26,0692			113.304,59	1991
1992	26,04408			142.813,73	1992
1993	25,03451			178.566,45	1993
1993	12,00	Para los pensionados:	hasta el 31-DIC/81	0,00	1993
1993	7,00	Desde el 1-ENERO/82	hasta el 31-DIC/88	0,00	1993
1994	21,09			216.226,11	1994
1994	12,00	Para los pensionados:	hasta el 31-DIC/81	0,00	1994
1994	7,00	Desde el 1-ENERO/82	hasta el 31-DIC/88	0,00	1994
1995	22,59			265.071,59	1995
1995	4,00	Para los pensionados:	hasta el 31-DIC/81	0,00	1995
1996	19,46	MAS AJUSTE 50 CENTAVOS PARA REDONDEAR		316.655,02	1996
1997	21,64			385.179,17	1997
1998	17,68			453.278,85	1998
1999	16,70			528.976,42	1999
2000	9,23			577.800,94	2000
2001	8,75			628.358,52	2001
2002	7,65			676.427,95	2002
2003	6,99			723.710,26	2003
2004	6,49			770.679,06	2004
2005	5,50			813.066,41	2005
2006	4,85			852.500,13	2006
2007	4,48			890.692,14	2007
2008	5,69			941.372,52	2008
2009	7,67			1.013.575,79	2009
2010	2,06			1.033.847,31	2010
2011	3,17			1.066.620,27	2011
2012	3,73			1.106.405,21	2012
2013	2,44			1.133.401,50	2013
2014	1,94			1.155.389,49	2014
2015	3,66			1.197.676,75	2015
2016	6,77			1.278.759,47	2016
2017	5,75			1.362.288,14	2017
2018	4,09			1.407.596,72	2018

A efectos de evidenciar los porcentajes que se toman para incrementar la mesada, empieza la Sala por recordar que la Ley 71 de 1988, dispuso que «Las pensiones a que se refiere el artículo primero de la Ley 4 de 1976, las de incapacidad parcial permanente y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el gobierno el salario mínimo mensual legal». (Subrayado de la Sala).

Posteriormente, el artículo 116 de la Ley 6.^a de 1992 (declarado inexecutable por la sentencia CC C-531-1995), señaló:

ARTÍCULO 116. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1.º de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo.

Asimismo, el artículo 1.º del Decreto Reglamentario 2108 de 1992 (declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia de 11 de junio de 1998, exp. 11636), en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 estableció:

ARTÍCULO 1.º Las pensiones de jubilación del Sector Público del Orden Nacional reconocidas con anterioridad al 1º. de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios, serán reajustadas a partir del 1º. de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

*AÑO DE CAUSACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN
% DEL REAJUSTE APLICABLE
A PARTIR DEL 1º DE ENERO DEL AÑO
1993 1994 1995
1981 y anteriores 28% distribuidos así: 12,0 12,0 4,0
1982 hasta 1988 14% distribuidos así: 7,0 7,0 -*

Y por su parte el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 señaló:

ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

[...].

Ahora, sobre el tema objeto de discusión se advierte que los incrementos regulados en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, y declarados inexecutable en la sentencia CC C-531 de 1995, deben aplicarse mientras estuvieron vigentes, esto es, hasta el 20 de noviembre de 1995. En efecto, la Corte en esa oportunidad precisó:

Unidad normativa y efectos de la sentencia.

[...].

*13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutoria de esta sentencia **sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo**. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido*

*efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, **el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional** (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.*

De ahí, que la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6 de 1992, no impide que los reajustes pensionales ordenados por tal disposición sean exigibles tratándose de pensionados que hubieran adquirido el derecho dentro del término de vigencia de ese precepto, esto es, con anterioridad al 20 de noviembre de 1995.

De otra parte, la Corte Constitucional entre otras en sentencia T-030 de 2011, señaló que el incremento fijado en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, para las pensiones de jubilación, era aplicable a las de invalidez, pues conforme el artículo 53 de la Carta Política, se debía garantizar la igualdad en el reajuste periódico de las pensiones legales, y concluyó que «*la actora tiene derecho al pago de su reajuste pensional, pues su esposo fue pensionado antes de 1989, no es viable hacer diferencia entre el orden nacional o territorial y menos aún si la pensión es de jubilación o invalidez, argumentos que tienen un fundamento discriminatorio*»; esto, como quiera que la defensa de la demandada es que este incremento no aplica para la pensión de invalidez.

En consecuencia, advierte esta Corporación que el Actor tiene derecho a que al reajuste pensional consagrado en el artículo 1.º del Decreto Reglamentario 2108 de 1992, expedido en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, le sea aplicado, por cuanto su pensión de invalidez se causó el 1º de septiembre de 1985, y los incrementos realizados entre esa data y la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988, fueron inferiores al SMMLV, como quiera que se realizaba conforme la Ley 4ª de 1976.

Esto se evidencia una vez comparados los incrementos del SMMLV de la época con los reajustes certificados por la demandada en la Resolución 0783 del 10 de abril de 2019 (f.º 9-10 exp. Físico), así:

AÑO	INCREMENTO SMMLV	REAJUSTE DE LEY APLICADO PENSIÓN INVALIDEZ	} Ley 4ª de 1976
1985		11.00 + 1.018,50	
1985		15.00 +	
1986	24.00%	10.00 + 1.129,80	
1986		15.00 +	
1987	22.00%	12.00 + 1.626,91	
1987		15.00 +	
1988	25.00%	11.00 + 1.849,24	
1988		15.00 +	
1989	27.00%	27.00 +	
1990	26.00%	26.00 +	

Entonces, acreditados los presupuestos para la procedencia del reajuste pensional consagrado en el artículo 1.º del Decreto Reglamentario 2108 de 1992 y artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, procede la Sala a verificar si en verdad estos se realizaron por la entidad demandada conforme señaló el *a quo*, o si por el contrario ello no se hizo, debiendo recordarse que el actor al haber causado su derecho en 1985, tiene derecho a que para los años 1993 y 1994, se incremente su prestación en un 7%. Encontrando que:

AÑO	INCREMENTO SMMLV	REAJUSTE DE LEY APLICADO PENSIÓN INVALIDEZ	} No se realizó incremento del 7%
1991	26.07%	26.06	
1992	26.04%	26.04	
1993	25.03%	25.03	
1994	21.09%	21.09	
1995	20.50%	22.59	

Conforme se observa, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no ha realizado el reajuste del 7% para los años 1993 y 1994, conforme lo establecido el en artículo 1.º del Decreto Reglamentario 2108 de 1992 y artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, en consecuencia, esta Sala procederá a realizar la correspondiente liquidación.

De otra parte, en relación con la excepción de prescripción que presentó la demandada, ha de indicarse que, en aplicación del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del CST, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se hubiese hecho exigible; no obstante, el simple reclamo

del afiliado o pensionado recibido por el pagador de su prestación sobre su derecho, interrumpe este fenómeno por un lapso igual.

En el presente asunto el actor radicó solicitud de reliquidación o reajuste de pensión de invalidez conforme la Ley 6ª de 1992, y Decreto Reglamentario 2108 de 1992, el 4 de diciembre de 2018, ante el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (f.º 2-5 exp. Físico), entidad que resolvió esta mediante Resolución 0783 del 10 de abril de 2019 (f.º 9-10 exp. Físico), y la presente demanda se radicó el 30 de enero de 2020. Por ende, el demandante interrumpió la prescripción con dicha reclamación, encontrándose prescritas las diferencias pensionales que se causaron con anterioridad al 4 de diciembre de 2015, dentro de las que se halla la diferencia de la mesada adicional de 2015, que se causa junto con la mesada de noviembre de cada año, conforme el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

Procede la Sala entonces a realizar la liquidación del retroactivo pensional, que resulte de la diferencia entre lo ya pagado y lo que se debía pagar, desde el 4 de diciembre de 2015 y hasta el 30 de noviembre de 2022, arrojando como retroactivo el valor de \$20.524.184,24 y como mesada para el año 2022, la suma de \$1.852.322,84, tal como se evidencia en la siguiente:

Año	Incremento %	Valor incremento de Ley 4 de 1976 o Decreto 2108 1992	Valor de la mesada pagada	Valor de la mesada reliquidada	Diferencia pensional	No Pagos	Valor de la diferencia
1985			\$ 42,153.00	\$ 42,153.00		Prescripción	
1986			\$ 42,153.00	\$ 42,153.00			
1987	12%	\$ 1,626.91	\$ 48,838.96	\$ 48,838.96			
1988	15%		\$ 56,164.80	\$ 56,164.80			
1989	27.00%		\$ 71,329.30	\$ 71,329.30			
1990	26.00%		\$ 89,874.92	\$ 89,874.92			
1991	26.0692%		\$ 113,304.59	\$ 113,304.59			
1992	26.0441%		\$ 142,813.73	\$ 142,813.73			
1993	25.0345%	7%	\$ 178,566.45	\$ 191,066.10	\$ 12,499.65		
1994	21.09%	7%	\$ 216,226.11	\$ 247,557.28	\$ 31,331.16		
1995	22.59%		\$ 265,071.59	\$ 303,480.46	\$ 38,408.87		
1996	19.46%		\$ 316,655.02	\$ 362,538.26	\$ 45,883.24		
1997	21.63%		\$ 385,179.17	\$ 440,986.96	\$ 55,807.79		
1998	17.68%		\$ 453,278.85	\$ 518,953.45	\$ 65,674.60		
1999	16.70%		\$ 528,976.42	\$ 605,618.68	\$ 76,642.26		
2000	9.23%		\$ 577,800.94	\$ 661,517.28	\$ 83,716.34		
2001	8.75%		\$ 628,358.52	\$ 719,400.04	\$ 91,041.52		
2002	7.65%		\$ 676,427.95	\$ 774,434.15	\$ 98,006.20		
2003	6.99%		\$ 723,710.26	\$ 828,567.09	\$ 104,856.83		
2004	6.49%		\$ 770,679.06	\$ 882,341.10	\$ 111,662.04		
2005	5.50%		\$ 813,066.41	\$ 930,869.86	\$ 117,803.45		
2006	4.85%		\$ 852,500.13	\$ 976,017.05	\$ 123,516.92		
2007	4.48%		\$ 890,692.14	\$ 1,019,742.61	\$ 129,050.48		

2008	5.69%		\$ 941,372.52	\$ 1,077,765.97	\$ 136,393.45		
2009	7.67%		\$ 1,013,575.79	\$ 1,160,430.62	\$ 146,854.82		
2010	2.00%		\$ 1,033,847.31	\$ 1,183,639.23	\$ 149,791.92		
2011	3.17%		\$ 1,066,620.27	\$ 1,221,160.59	\$ 154,540.33		
2012	3.73%		\$ 1,106,405.20	\$ 1,266,709.88	\$ 160,304.68		
2013	2.44%		\$ 1,133,401.49	\$ 1,297,617.60	\$ 164,216.11		
2014	1.94%		\$ 1,155,389.48	\$ 1,322,791.38	\$ 167,401.91		
2015	3.66%		\$ 1,197,676.73	\$ 1,371,205.55	\$ 173,528.82		
2015	0.00%		\$ 1,197,676.73	\$ 1,371,205.55	\$ 173,528.82	1	\$ 173,528.82
2016	6.77%		\$ 1,278,759.45	\$ 1,464,036.16	\$ 185,276.72	14	\$ 2,593,874.04
2017	5.75%		\$ 1,352,288.12	\$ 1,548,218.24	\$ 195,930.13	14	\$ 2,743,021.79
2018	4.09%		\$ 1,407,596.70	\$ 1,611,540.37	\$ 203,943.67	14	\$ 2,855,211.38
2019	3.18%		\$ 1,452,358.28	\$ 1,662,787.35	\$ 210,429.08	14	\$ 2,946,007.11
2020	3.80%		\$ 1,507,547.89	\$ 1,725,973.27	\$ 218,425.38	14	\$ 3,057,955.38
2021	1.61%		\$ 1,531,819.41	\$ 1,753,761.44	\$ 221,942.03	14	\$ 3,107,188.46
2022	5.62%		\$ 1,617,907.66	\$ 1,852,322.84	\$ 234,415.17	13	\$ 3,047,397.27
Valor de la diferencia pensional con prescripción desde el 04/12/2015 al 30/11/2022							20,524,184.24

Igualmente, se condenará al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar la indexación sobre cada diferencia causada mes a mes, y hasta que se verifique su pago.

De otra parte, se autorizará a la demandada para que del retroactivo pensional se efectúe el correspondiente descuento de aportes por salud con destino a la entidad de seguridad social en salud correspondiente, de conformidad con lo previsto en el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se revocará la sentencia de primer grado para acceder a la reliquidación de la pensión de invalidez del señor Gregorio Rafael Guerrero Torres.

COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada, como quiera que la decisión de primera instancia fue revocada, y en virtud del numeral 4° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de abril de 2021, para en su lugar, **ORDENAR** al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA reliquidar la pensión de invalidez del señor Gregorio Rafael Guerrero Torres, aplicando un 7% adicional para los años 1993 y 1994 conforme lo establecido en el artículo 1.º del Decreto Reglamentario 2108 de 1992 y el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

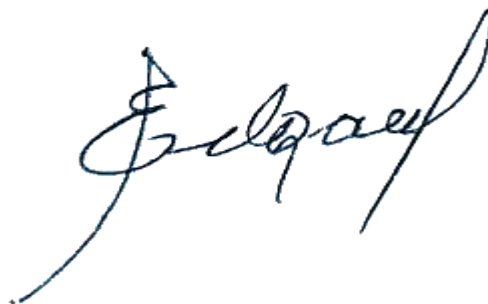
SEGUNDO: CONDENAR al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a pagar como mesada pensional para el año 2022 la suma mensual de \$1.852.322,84, y por concepto de retroactivo causado entre el 4 de diciembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2022 la suma de \$20.524.184,24, además del que se cause en adelante hasta que se incluya en nómina la presente reliquidación, diferencias pensionales que deben ser indexadas mes a mes y hasta que se verifique su pago, autorizándola para que del retroactivo pensional, se efectúe el correspondiente descuento de aportes por salud con destino a la entidad de seguridad social en salud correspondiente, de conformidad con lo previsto en el inciso 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 4 de diciembre de 2015.

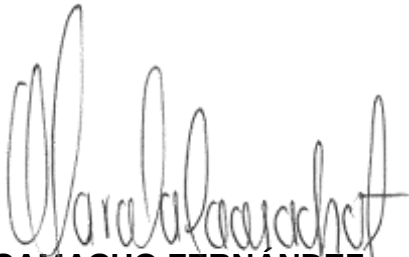
CUARTO: ABSOLVER de las demás pretensiones de la demandada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada.

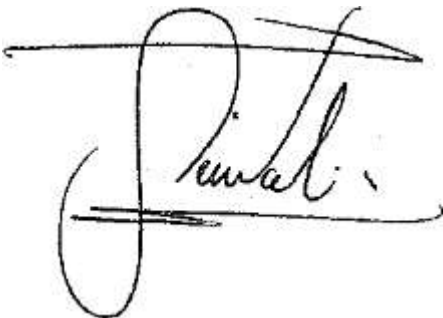
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada, la suma de \$1.000.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CLARA LUZ FORERO GÓMEZ
CONTRA NACIÓN MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se observa que dentro del expediente militan varias solicitudes sin resolver; a folio 105 a 112, se encuentra poder conferido a la firma VITERI ABOGADOS S.A.S. por parte de la Unidad Administrativa Especial de la Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y sustitución de poder conferido por Omar Andrés Viteri Duarte en calidad de representante legal de la firma VITERI ABOGADOS S.A.S. a la Doctora LAURA NATALI FEO PELAEZ. Se aportó también petición de sucesión procesal; en la que se solicita se declare que es la UGPP quien debe asumir la defensa del presente proceso (f° 113 a 126).

De acuerdo a lo anterior, se procede a decidir:

Argumenta la memorialista, que mediante el Decreto 1675 de 1997, se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA; acto seguido mediante Decreto 1859 de 2021, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, asumió la función pensional del liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA, por lo que resulta procedente acceder a la sucesión procesal, teniendo en cuenta que se encuentra probado un cambio de competencias de orden jurídico.

Señala el artículo 68 del CGP, lo siguiente:

ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL. *<Inciso modificado por el artículo 59 de la Ley 1996 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Fallecido un litigante*

o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurren. (negrilla fuera del texto original).

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.

Se aportó con el escrito de sucesión, el Decreto 1859 del 24 de diciembre de 2021, el cual dispone:

ARTÍCULO 2.2.10.46.1. Asunción de Competencias. *A más tardar el 30 de diciembre de 2021, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP asumirá la función pensional y la administración de la nómina de los pensionados del liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario - IDEMA. Para el efecto, en la indicada fecha la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP deberá recibir la información correspondiente, y en el mes siguiente, el Fondo Pensiones Públicas del Nivel Nacional - FOPEP efectuará el pago de la respectiva nómina.*

[...]

PARÁGRAFO 2. *Corresponde al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el pago de las obligaciones pensionales, intereses, costas y agencias en derecho originadas en providencias judiciales pendientes de cumplimiento que hayan adquirido ejecutoria hasta el 30 de noviembre de 2021. El cumplimiento de las providencias judiciales que ordenen el reconocimiento de las obligaciones citadas anteriormente y cuya ejecutoria se surta después del 30 de noviembre de 2021, estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y su pago se efectuará a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - FOPEP. (negrilla fuera del texto original).*

Verificados los fundamentos fácticos de la demanda, se observa que en efecto la demandante pretende la pensión de jubilación convencional suscrita entre el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA y el sindicato de trabajadores del IDEMA «SINTRAIDEMA», cumpliéndose así con lo dispuesto en el Decreto mencionado.

Cabe resaltar que la demanda fue radicada el 19 de julio de 2019 (f°53) y el fallo de primera instancia se profirió el 19 de agosto de 2020; esto es, antes de la expedición del Decreto 1859 de 2021; que lo fue el 24 de diciembre de 2021: razón por lo cual la UGPP no había sido integrada con anterioridad.

Por lo anterior, se ordena:

PRIMERO: RECONOCER personería al Doctor OMAR ANDRÉS VITERI DUARTE identificado con C.C. No. 79.803.031 y T.P. 111.852 del CSJ, como apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, de conformidad con el poder conferido mediante escritura pública No. 604 del 12 de febrero de 2020; al ostentar la calidad de representante legal de la firma de abogados VITERI ABOGADOS S.A.S.

SEGUNDO: RECONOCER personería a la Doctora LAURA NATALI FEO PELÁEZ identificada con C.C. No. 1.018.451.137 y T.P. No. 318.520 del CSJ, en calidad de apoderada sustituta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, de conformidad con el poder conferido por el Doctor OMAR ANDRÉS VITERI DUARTE.

TERCERO: TENER como sucesor procesal del Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del CGP y el Decreto 1859 del 24 de diciembre de 2021, teniéndose de ahora en adelante como demandado dentro del presente proceso a esta última entidad.

Una vez resuelto lo anterior, el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

La señora **CLARA LUZ FORERO GÓMEZ** pretende se declare que entre ella y el instituto de mercadeo "IDEMA" existió una relación laboral que estuvo vigente desde el 13 de abril de 1987, hasta el 30 de diciembre de 1997; que se declare que ostentaba la calidad de trabajadora oficial y era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo 1996-1998; que se declare que el retiro se produjo por decisión unilateral e injustificada del empleador; se declare que según consta en la liquidación definitiva de prestaciones sociales el último salario promedio devengado ascendió a la suma de \$1.470.980.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la Nación- Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación convencional por despido injusto establecido en el artículo 98 de la Convención Colectiva a partir del 21 de octubre de 2009, junto con los incrementos legales y mesadas adicionales; que se condene a indexarle el salario promedio del último año de servicio, aplicando el IPC certificado por el DANE entre el 30 de diciembre de 1997, fecha de retiro del servicio hasta el 21 de octubre de 2009, fecha de la pensión; que se condene a la demandada a que sobre el salario indexado establezca la primera mesada en un monto del 76%, según lo previsto en el artículo 97 de la convención colectiva; se condene al pago de intereses moratorios; se condene a la indexación de las sumas adeudadas, se condene ultra y extra petita, y se condene al pago de costas procesales.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 3-4), señaló en síntesis, que laboró para el IDEMA desde el 13 de abril de 1987 hasta el 30 de diciembre de 1997, prestando sus servicios durante 10 años, 8 meses y 18 días; que el IDEMA y el sindicato de trabajadores SINTRAIDEMA suscribieron una convención colectiva de trabajo vigente de 1996-1998.

Narró, que mediante oficio 000461 del 29 de octubre de 1997, el IDEMA le informó «me permito comunicarle que este despacho ha decidido dar por terminado unilateralmente su vinculación laboral con el instituto a partir del recibo de la presente»; sienta retirada unilateralmente y sin justa causa; que a la fecha de terminación del contrato tenía un salario promedio de \$1.470.990; que en la liquidación definitiva el IDEMA le pagó 488,06 días por concepto de indemnización por despido injusto.

Agregó, que el IDEMA fue suprimido mediante el Decreto 1675 del 27 de junio de 1997, y el Ministerio de Agricultura asumió todas las obligaciones prestacionales; que cumplió los 60 años de edad el 21 de octubre de 2009; que el 26 de abril de 2019, presentó reclamación administrativa ante el Ministerio de Agricultura; sin que dicha entidad se hubiera pronunciado de fondo.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

El **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** contestó (f.º 57-75), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó que dicha entidad asumió las obligaciones pensionales del liquidado IDEMA;

en relación a los demás hechos manifestó no ser cierto el numeral 6 y no constarle los demás.

Propuso como excepciones de fondo, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, acto legislativo restringe el reconocimiento de derechos pensionales, el derecho a la pensión de vejez del actor se consolidó en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, compartibilidad de la pensión, cobro de lo no debido e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de agosto de 2020 (f.º 185-186), resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, a reconocer y pagar a la señora CLARA LUZ FORERO GÓMEZ identificada con C.C. 41.457.206 de Bogotá D.C., pensión de jubilación por despido injusto a partir del 21 de octubre de 2009, en cuantía inicial de \$2.942.754, junto con los correspondientes reajustes anuales legales y al pago de las mesadas causadas y generadas a partir de la fecha del reconocimiento y que legalmente le correspondía de acuerdo a la cuantía de la misma.

SEGUNDO: la pensión conforme al artículo 100 de la convención colectiva de trabajo queda condicionada a que en caso de que la actora le fuere reconocida la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales u otro fondo de pensiones, la entidad demandada quedará obligada a cubrir solo el mayor valor, si lo hubiere, entre ambas prestaciones.

TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN sobre las mesadas pensionales causadas y no cobradas con anterioridad al 26 de abril de 2016.

CUARTO: CONDENAR a la demandada MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, a reconocer y pagar a la señora CLARA LUZ FORERO GÓMEZ a título de retroactivo pensional la suma de \$142.959.819, calculado desde el 26 de abril de 2016 a la fecha de emisión de la presente sentencia, sin perjuicio de las mesadas que en adelante se sigan causando, debidamente indexadas desde el momento en que se hicieron exigibles hasta la fecha de su pago y sin perjuicio de la aplicación de la figura de compartibilidad pensional.

QUINTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) SMLMV.

SEXTO: si esta providencia no es apelada, envíese en el grado jurisdiccional consulta con el superior.

ADICIÓN:

Solicitada por la parte demandante, respecto de los intereses moratorios.

Decisión: se ordena adicionar así:

SÉPTIMO: DECLARAR que se deben cancelar intereses moratorios por la mora en el reconocimiento pensional CUANTIFICADOS desde el 16 de abril de 2016 hasta la fecha de inclusión de nómina de pensionados.

OCTAVO: DECLARAR prescritos los intereses generados con anterioridad al 16 de abril de 2016.

El Juzgado, **basó su decisión fundamentalmente** en que de acuerdo con las pruebas allegadas por la parte demandante, se podía establecer que su desvinculación al IDEMA se había producido por decisión unilateral de la entidad, sin que fuera un motivo justificado la liquidación de la misma; resaltó que el despido de la señora Clara se hizo en vigencia de la Convención Colectiva, contando para entonces con más de 10 años de servicio, de manera que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 98 de la referida convención tenía derecho a la pensión de jubilación al cumplir 60 años de edad.

Adujo, que la edad era apenas un requisito de exigibilidad y en este asunto el derecho de la trabajadora había nacido al momento del despido, por lo que al cumplir los 60 años de edad el 21 de octubre de 2009, podía ser acreedora la prestación; más aún teniendo en cuenta que había reunido la totalidad de los requisitos con anterioridad de 31 de julio de 2010.

Concluyó, que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se encontraba obligado a reconocer la señora Clara Luz Forero la pensión de jubilación desde la fecha en la que cumplió los 60 años de edad. En cuanto al monto de la pensión, indicó que aplicando el salario promedio devengado por la demandante en el último año de servicio y teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 97 de la Convención Colectiva, se determinaba que el monto inicial de la mesada pensional inicial correspondía a la suma de \$2.942.754; destacó que como promedio de salarios se tuvo la suma de \$1.470.980, valor que se había traído a tiempo presente a la fecha de exigibilidad aplicando la fórmula de la Corte Suprema de justicia con una tasa de reemplazo de 76%, como lo dispone el artículo 97 de la Convención Colectiva.

Finalmente, en cuanto al término prescriptivo, refirió que si bien en el año 2009, la demandante había cumplido los 60 años de edad, solo realizó la reclamación administrativa hasta abril de 2019, por lo que debía declararse parcialmente probado dicho medio exceptivo.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación argumentando que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que considera que no le existe la obligación de reconocer a la demandante la pensión que solicitó, al no haberse asignado funciones al Ministerio de pagos a terceros que no hubieran sostenido una relación laboral directa con la entidad.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Nación, en lo no apelado, de conformidad con el artículo 69 CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar: **i)** si la convención colectiva de trabajo 1996 – 1998 suscrita entre SINTRAIDEMA y el IDEMA se encuentra vigente, pese a que la entidad se haya extinguido; **ii)** determinar si la actora tiene derecho a la pensión de jubilación contenida en el artículo 98 del citado acuerdo convencional a partir del cumplimiento de los 60 años de edad; **iii)** y si el Ministerio accionado es el ente encargado del pago de la misma.

En el presente asunto, no es objeto de discusión: **i)** que la señora CLARA LUZ FORERO GÓMEZ prestó sus servicios laborales para el extinto Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA a partir del 13 de abril de 1987, hasta el 30 de diciembre de 1997, desempeñándose en el cargo de profesional especializado 02 División Comercial – conservación y procesos – laboratorio Santafé de Bogotá D.C. (f°12-14); **ii)** que el día 30 de diciembre de 1997, el IDEMA presentó a la demandante carta de despido en el que le indicó: *«me permito comunicarle que este despacho ha decidido dar por terminado unilateralmente su vinculación laboral con el Instituto a partir del recibo del presente»* (f°15); **iii)** que entre el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA y el sindicato SINTRAIDEMA suscribieron convención colectiva con vigencia 1996-1998; y **iv)** que en el artículo 98 de dicha convención colectiva se encuentra estipulada pensión en caso de despido injusto (f°43).

PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL

Al respecto, se tiene que el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el IDEMA y SINTRAIDEMA vigente para 1996 – 1998 (f° 23-52), establece:

Pensión en caso de despido injusto: El trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, que sea despedido sin justa causa después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos en el IDEMA, tendrá derecho a la pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad a despido.

Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tendrá derecho a la pensión al cumplir cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si para entonces tiene cumplida la expresada edad.

Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

En caso de que el trabajador muera en forma accidental y para este tiempo llevare quince años o más continuos o discontinuos con la empresa, sea cual fuere su edad, el IDEMA reconocerá pensión de jubilación equivalente al 75% a los beneficiarios.

Como bien se aprecia de la norma convencional, dicha pensión nace a la vida jurídica con el tiempo de servicios exigidos por ella y la terminación sin justa causa de la relación laboral, siendo la edad requerida un simple elemento de exigibilidad de la prestación y no de causación, conforme lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en casos de similares características en contra de la aquí demandada; entre otras en las sentencias CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 38022, CSJ SL3150-2019, reiterada en sentencia CSJ SL3249-2019.

Ahora en lo que se refiere a la vigencia del citado acuerdo convencional, si bien el artículo 138 de la misma (f° 51) establece su vigencia hasta el 30 abril de 1998, al igual que el parágrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, señala que las reglas de carácter pensional determinadas en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales y acuerdos entre las partes perderán vigencia al 31 de julio de 2010, lo cierto es que la aludida convención es aplicable a la ex trabajadora siempre y cuando adquiera su derecho (tiempo y forma de retiro de la entidad), en vigencia de la convención y, por ende, con anterioridad a la data contenida en el mencionado Acto Legislativo, sin la extinción de la entidad implique la de la convención colectiva, pues para este último evento se requiere que la misma haya sido denunciada

o reemplazada por otra, sin que tales circunstancias hayan sido probadas por la demandada.

Conforme a este precepto y al constatar si la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión deprecada, se tiene que nació el 31 de octubre de 1949 (f° 17), cumpliendo los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2009; así mismo, como se dijo en precedencia, la actora laboró al servicio del Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA desde el 13 de abril de 1987, hasta el 30 de diciembre de 1997, para un total de 10 años, 8 meses y 18 días, equivalente a 3.858 días.

En cuanto a las causas que dieron origen al retiro de la entidad, se tiene que a folio 15 obra oficio 000461, en el cual el liquidador del IDEMA le informa a la accionante que a partir del recibo de dicha comunicación se daba por terminado unilateralmente su vinculación laboral, lo cual demuestra con claridad que el despido se dio sin justa causa; tanto así que en la liquidación final de prestaciones sociales le fue reconocida a la señora Clara Forero indemnización, lo que se entiende fue en virtud de dicha decisión (f°16); de ahí que, se den los presupuestos para que la demandante acceda a la pensión de jubilación por despido injusto contenida en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo esto es, más de 10 años de servicio, despido injusto y 60 años de edad, éste último acreditado el **21 de octubre de 2009**.

En lo que se refiere al valor y monto de la mesada pensional, está Corporación debe remitirse a lo establecido en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, esto es, *«proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo»*; toda vez que el artículo 98 de la norma convencional no hace referencia al porcentaje que se debe aplicar a este tipo de pensiones, pues si bien menciona el 75%, este solo aplica en tratándose de pensiones de sobrevivientes cuando el trabajador muere de forma accidental, sin que sea dable aplicar el porcentaje señalado en el párrafo 2° del artículo 97 del citado acuerdo, en la medida que este procede para la pensión vitalicia de jubilación allí establecida.

Lo anterior, teniendo en cuenta que al no existir disposición convencional que indique cómo se debe liquidar la pensión por despido injusto, debe acudir a la norma que la regula, siendo en este caso la Ley 171 de 1961, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 38022,

cuando al referirse a esa norma y el método de liquidar la pensión convencional, puntualizó:

*Es evidente que el artículo 98 convencional no prevé el monto que debe tomarse para liquidar la pensión convencional allí prevista, por lo que resulta acertado que el ad quem **hubiera adoptado la preceptiva legal para definir este punto**, porque además, el 76% establecido en el artículo 97, se aplica en tratándose de trabajadores beneficiarios de la pensión plena de jubilación, es decir, de aquellos que cumplieran requisitos contemplados en dicho artículo convencional. (negrilla fuera del texto original).*

Conforme a ello, en cuanto al ingreso base de liquidación debe tenerse en cuenta lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1706-2016, en la que indicó que los factores salariales para liquidar este tipo de pensiones deben ser los previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, máxime si la norma convencional no los contempla.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que el Salario promedio devengado por la señora CLARA LUZ FORERO GÓMEZ en el último año de servicios corresponde a la suma de **\$1.470.980**, según lo indicado en la liquidación final de prestaciones (fº 16), y que corresponde al salario básico que tomó el IDEMA para liquidar las cesantías, suma esta que se indexa con base en la sentencia CSJ SL736-2013, en la que estableció que la misma procede para todas las pensiones legales o extralegales así se hayan causado con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, aplicando para ello, la fórmula establecida por dicha Corporación en sentencia CSJ SL, 28 may. 2008, rad. 34069, lo cual corresponde a:

$$\begin{aligned} & \$1.470.980 \times \frac{\text{IPC FINAL (IPC diciembre 2008 – 100,00)}}{\text{IPC INICIAL (IPC diciembre 1996– 37,99651)}} \end{aligned}$$

Total ingreso base indexado: **\$3.871.355**

Aclarando que los IPC corresponden según lo decantado en la fórmula en comento, al de la anualidad anterior tanto de la fecha de exigibilidad (edad), como de causación de la pensión (retiro).

Valor al que se le aplica el 40.18%, que es el porcentaje que le corresponde dado el tiempo de servicios, para una mesada pensional de **\$1.555.510** al 21 de octubre de 2009.

INTERESES MORATORIOS

Respecto de este acápite, se tiene que el mismo tiene vocación de prosperidad, pues así lo ha enseñado la Corte Constitucional en sentencia SU065-2018, en donde dijo: «[...] las entidades de seguridad social “están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones”. De lo que se desprende que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desarrolló plenamente el artículo 53 Superior».

Y más adelante, agregó:

En este sentido, expresó la Sala Plena que el artículo 141 no crea privilegios entre grupos de pensionados que adquirieron su derecho pensional bajo diferentes regímenes jurídicos:

*“[L]a Corte debe advertir que los pensionados siempre han tenido derecho al pago de intereses de mora cuando las mesadas correspondientes les han sido canceladas de manera atrasada; por lo tanto, **el derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora a los que hace referencia la norma en comento, es un derecho de todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute de la pensión respectiva**”. (Negrilla fuera del texto original)*

*La Sala Plena fijó la interpretación de la mencionada disposición, al precisar la manera en que debe entenderse, con el fin de que se mantuviera en el ordenamiento jurídico. **Ese sentido corresponde con la idea de que todas las pensiones, legales o convencionales, son pasibles de causación de intereses de mora por su pago tardío. En realidad, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 regula la forma de calcular esos réditos y no su existencia u origen^[41]. La normatividad del sistema general de seguridad social tiene una expansión para todo tipo de pensiones, como sucede en este aspecto.** (negrilla fuera del texto original)*

En sede de control concreto y siguiendo la ratio decidendi de la Sentencia C-601 de 2000, la Corte Constitucional ha reconocido el pago de los intereses moratorios ante la liquidación tardía de las mesadas pensionales. Por ejemplo, en la Sentencia T-635 de 2010, la Corte reiteró lo dicho en sede de control abstracto. Expresó que la regla jurisprudencial sentada en dicha providencia parte de considerar que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 son aplicables a toda clase de pensiones, sean estas reconocidas por mandato legal, convencional o particular.

Más adelante, en la Sentencia T-849A de 2013, la Sala Séptima de Revisión conoció la acción de tutela instaurada por el Departamento del Chocó, contra el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, Chocó, en la cual solicitó la protección del derecho fundamental al debido proceso que estimó vulnerado con la sentencia proferida por la autoridad accionada, al declarar al ente territorial responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios causados a los accionantes debido al pago tardío de las mesadas pensionales a su cargo. En esta oportunidad la Corte afirmó que “aunque es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en casos como el materia de análisis no procede el pago de intereses moratorios, esta Corporación ha sostenido la tesis contraria, esta es que los intereses moratorios se causan por el pago tardío de cualquier pensión, independientemente de que hayan sido reconocidas con fundamento en normativa anterior a la Ley 100”.

Finalmente, en la Sentencia de Unificación SU-230 de 2015, este Tribunal indicó que la Sentencia C-601 de 2000, “fijó el alcance y contenido en la interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que los mismos proceden para todo tipo de pensión, sin importar la ley o el régimen mediante los cuales se causaron”.

6.3.2.3. Así las cosas, la postura asumida por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto y concreto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior. (negrilla fuera del texto original)

Bajo la anterior cita jurisprudencial, se tiene que el juez de primer nivel no desacertó al reconocer los mencionados intereses moratorios ante la tardanza de la entidad accionada de reconocerle la pensión de jubilación convencional a la demandante.

Ahora, lo que sí deberá modificarse es lo dispuesto es la parte señalada en el ordinal cuarto de la sentencia en la que se dice «*sin perjuicio de las mesadas que en adelante se sigan causando, debidamente indexadas desde el momento en que se hicieron exigibles hasta la fecha de su pago*», lo que no resulta procedente, dado el reconocimiento de los intereses moratorios, pues si bien el Juez adicionó la sentencia por solicitud de la parte actora en la que se le requirió para que resolviera sobre los mismos, accediéndose a dicho pedimento de manera positiva; no obstante, pasó por alto eliminarlos de la parte resolutive de la sentencia.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que tal fenómeno prosperó de manera parcial, como quiera que la demandante adquirió el derecho a la pensión a partir del 21 de octubre de 2009; presentó reclamación administrativa el 26 de abril de 2019 (f°19) y radicó la demanda el 19 de julio de 2019 (f°.53); superando así los 3 años de que trata el artículo 151 del CPTSS; por lo que las mesadas pensionales deberán reconocerse a partir del 26 de abril de 2016.

MESADA 14

En lo atinente a la mesada adicional de junio, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL6473-2014, al resolver un caso con similares situaciones fácticas a las aquí planteadas señaló:

Finalmente, en lo que hace a la inconformidad de la condena al pago de la mesada catorce o adicional, por contrariar el Acto Legislativo No.1 de 2005, es suficiente advertir que la pensión se causó en noviembre de 1991, por manera que no puede resultar afectada por la enmienda constitucional.

Conforme a ello es claro que la demandante tiene derecho a la mesada adicional de junio, pues como se indicó en precedencia la pensión convencional por despido injusto se causa con el retiro del servicio y el tiempo laborado siendo el requisito de edad únicamente de exigibilidad para su pago, de ahí que al haberse originado la pensión de la actora el 30 de diciembre de 1997, esto es, antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, es evidente que tiene derecho al pago de la referida mesada.

RETROACTIVO PENSIONAL

Finalmente, en cuanto al retroactivo pensional teniendo en cuenta la mesada aquí calculada, arrojó el siguiente valor:

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 1.555.510,00	0,00	\$ 0,0
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 1.586.620,00	0,00	\$ 0,0
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 1.636.916,00	0,00	\$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.697.973,00	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.739.404,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.773.148,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.838.045,00	0,00	\$ 0,0
26/04/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.962.481,00	10,17	\$ 19.951.890,2
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 2.075.324,00	14,00	\$ 29.054.536,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 2.160.205,00	14,00	\$ 30.242.870,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.228.900,00	14,00	\$ 31.204.600,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 2.313.598,00	14,00	\$ 32.390.372,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 2.350.847,00	14,00	\$ 32.911.858,0
01/01/22	30/11/22	5,62%	\$ 2.482.965,00	13,00	\$ 32.278.545,0
Total retroactivo				\$ 208.034.671,17	

ENTIDAD ENCARGADA DEL PAGO DE LA PENSIÓN CONVENCIONAL

Como bien se precisó al inicio de esta decisión, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1859 de 2021, es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, quien debe asumir la función pensional del liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA y no el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al no existir ejecutoria de la sentencia con anterioridad al 30 de noviembre de 2021, asistiéndole razón a la parte demandada en su recurso de alzada, por lo que deberá revocarse parcialmente la decisión de primer grado en este puntal aspecto, para en su lugar condenar a la UGPP al reconocimiento y pago de dicha prestación.

Así las cosas, se **REVOCARÁ, MODIFICARÁ y ADICIONARÁ** la sentencia apelada y consultada.

COSTAS

Sin Costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal primero de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá; en el sentido de **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP como sucesora procesal del Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA a la pensión de jubilación convencional por despido injusto a partir del 21 de octubre de 2009, teniendo como mesada pensional la suma de \$1.555.510.

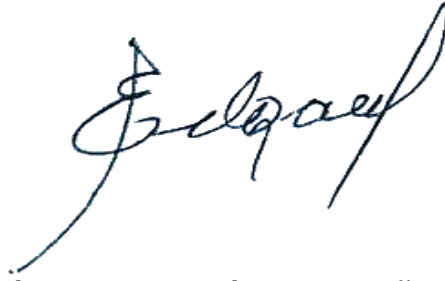
SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia, en el sentido de reconocer y pagar a la demandante a título de retroactivo pensional la suma de **\$208.034.671,17**; calculado desde el 26 de abril de 2016 hasta la fecha de emisión de la presente sentencia y **ABSOLVER** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, a la indexación de las mesadas pensionales, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ABSOLVER** a la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural al pago de las obligaciones pensionales objeto de condena; de acuerdo a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

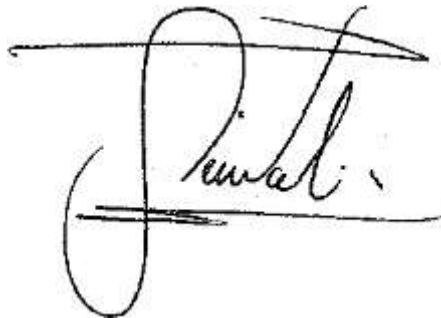
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ MARY FIGUEROA TRUJILLO
CONTRA CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA Y
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende la señora LUZ MARY FIGUEROA TRUJILLO: *i)* que se **declare** que la demandada debe reconocerle los aportes pensionales por el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 1974, al 16 de septiembre de 1983; *ii)* que se declare que la demandada debe requerir al Ministerio de Hacienda a través de la oficina de bonos pensionales, con el fin de que emita el bono pensional y el mismo sea remitido a Colpensiones.

Como consecuencia de lo anterior, pretende lo siguiente: *i)* que condene a la demandada al reconocimiento y pago del valor de los aportes por concepto de pensión de vejez que le fueron descontados, *ii)* que se condene al pago correspondiente de 448,71 semanas, *iii)* que se condene al pago de intereses moratorios; *iv)* que se condene a la indexación y *v)* que se condene al pago de costas y agencias en derecho (f° 6-7).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 4-5), señaló en síntesis, que laboró para la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía entre el 16 de marzo de 1974 al 16 de septiembre de 1983; que fue afiliada al ISS entre el 3 de enero de 1990 al 20 de septiembre de 1997; que al solicitar el reconocimiento de su pensión de vejez, la misma le fue negada por faltarle aportes al sistema.

Narró, que para efectos de completar los tiempos servidos el ISS requirió el 21 de septiembre de 2011, al empleador Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía; quien procedió a dar respuesta anexando los certificados de tiempos servidos; que nuevamente realizó la petición de reconocimiento pensional; sin embargo, la misma le fue negada y en su lugar Colpensiones le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez basado en 231 semanas, sin que se tuviera en cuenta el tiempo laborado en la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

Sostuvo, que el día 10 de julio de 2015, reclamó nuevamente ante la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía sus aportes a pensión, entidad que le dio respuesta el día 22 de julio de 2015, en la que le manifestó que las certificaciones no le conferían derecho a la pensión, ni a bono pensional y que el tiempo servido no había sido cotizado; posteriormente, presentó otras solicitudes las cuales también le fueron negadas, evidenciando de las mismas que existía una suma retenida que se utilizaban para salud, pensión y riesgos laborales.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA** dio contestación a la demanda (fº 64-70), oponiéndose a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos manifestó ser cierto que la señora Luz Mary Figueroa prestó sus servicios a dicha entidad entre el 16 de marzo de 1974 al 16 de septiembre de 1983; que solicitó certificación de información laboral respecto del periodo laborado, lo cuales le fueron entregados; en relación a los demás hechos, señaló no constarle los numerales 2, 3 y 4, y no ser ciertos los demás. Propuso como excepciones de fondo, prescripción e innominada o genérica.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó (fº 142-152), oponiéndose a las pretensiones 3 y 5; en cuanto a los demás, indicó que ni se oponía, ni se allanaba. Frente a los hechos, manifestó ser ciertos los numerales 1, 4, 5 y 7, lo cuales hacen referencia a la relación laboral de la demandante con Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, solicitud del ISS

a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía respecto de periodos laborados y reconocimiento de la indemnización sustitutiva a favor de la demandante.

Propuso como excepciones de fondo, prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de marzo de 2021 (CD fº 243), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción propuesta por la demandada, según las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA a cancelar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a la cual se encontraba afiliada la demandante, las sumas correspondientes a cotización a pensión comprendidas entre el 16 de marzo de 1974 y el 16 de septiembre de 1983, previo cálculo actuarial que expida la entidad destinataria de esos aportes, y teniendo en cuenta que dentro de ese cálculo actuarial debe considerarse las actualizaciones de los mismos.

TERCERO: ABSOLVER a la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA de la pretensión alusiva a los intereses moratorios.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES efectuar la revisión de la indemnización sustitutiva a favor de la demandante, una vez se cuente con los aportes respectivos a cargo de la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA.

QUINTO: CONDENAR en costas a la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA. En firme esta sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a cargo por valor de \$1.500.000 M/cte....”

Como **fundamente a su decisión**, señaló que la parte demandada se acusaba de no haberle efectuado los aportes pensionales a la demandante porque para el momento en que había prestado sus servicios eran aplicables los Decretos 589 de 1974 y 611 de 1997, los cuales no estipulaban obligación alguna a cargo de esa entidad.

A fin de resolver la controversia, el *a quo* hizo relación a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, en el que se establece como garantía fundamental en materia laboral el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador, de tal forma que las garantías establecidas a su favor no podía voluntaria, ni forzosamente por mandato legal ser objeto de renuncia. Resaltó, que el carácter de orden público de las normas que regulan el trabajo humano y el hecho de que los derechos y prerrogativas

reconocidos en esas disposiciones no pueden ser materia de negociación a través de convenios, estipulaciones de la voluntad privada, tal y como lo preceptuaba del artículo 14 CST.

Acotó, que revisados los Decretos 589 de 1974 y 611 de 1977, los mismos no establecían la prohibición de pagar aportes, ni se había consagrado una exoneración de esa obligación, siendo una interpretación equivocada de la norma en el sentido de que evidentemente, por la naturaleza jurídica de la entidad, le correspondía asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y pensionales de los trabajadores de los sectores respectivos.

Trajo a colación lo dispuesto en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, el artículo 259 del CST y el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, considerando que al haberse omitido dichos aportes por parte de la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA debía ser condenada a su reconocimiento con a base en las normas aludidas, toda vez que al revisarse la historia laboral de la demandante dichos aportes no se encontraban reflejados.

De otro lado, dijo que si bien Colpensiones le había reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante, ese reconocimiento se había efectuado solo con los aportes que había acreditado la demandante por otros empleadores, pero no los efectuados con la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, procediendo a ordenar a Colpensiones que una vez efectuados y recibidos los aportes omitidos por la accionada, efectúe las actuaciones tendientes a re liquidar la indemnización a favor de la demandante, si a ello hubiere lugar.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA** argumentó su recurso señalando que las obligaciones se encontraban prescritas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, al señalar que las acciones y derechos laborales prescriben en 3 años, los cuales se cuentan desde que la obligación se hizo exigible.

Que, en el presente caso comenzó a contabilizarse desde que la trabajadora dejó de prestar sus servicios que lo fue el 16 de septiembre del 1983, y la demanda fue presentada el 12 de junio del 2018, transcurriendo más de 3 años señalados en la norma; igualmente, el término se encuentra prescrito conforme al

reclamo presentado ante la entidad el día 30 de abril del 2015 a la fecha de radicación de la demanda.

De otra parte, sustentó su recurso señalando que para el periodo trabajado por la demandada anterior al 1° de abril de 1994, correspondía a un tiempo laborado para un régimen especial, el cual se encuentra contemplado en el Decreto 2701 de 1988, y por tal razón, dicho tiempo de servicio no fue cotizado, siendo la razón por lo cual para la época en que laboró la señora Luz Mary Figueroa Trujillo para dicha entidad, no se efectuaron las cotizaciones, dado que se provisionaban las obligaciones pensionales para sus funcionarios de sus propios recursos y su régimen pensional como se encontraba señalado en el Decreto 611 en 1977; que por ese motivo no fueron realizados los descuentos por aportes pensionales.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor Colpensiones de conformidad con el artículo 69 CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar: **i)** si le asiste razón a la parte actora al reconocimiento de aportes pensionales del periodo comprendido entre el 16 de marzo de 1974 al 16 de septiembre de 1983, a cargo de la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA; **ii)** en caso de ordenarse el pago de dichos aportes pensionales, si Colpensiones se encuentra obligada a revisar de nuevo la indemnización sustitutiva que le fue otorgada a la demandante, y finalmente, **iii)** si dichos aportes se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo;

En el asunto bajo examen no son materia de controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora LUZ MARY FIGUEROA TRUJILLO laboró para la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA, como auxiliar de servicios generales 01, desde el 3 de agosto de 1974, al 16 de septiembre de 1983 (f° 36); **ii)** que durante dicho periodo el empleador no realizó aportes a la seguridad social en pensiones a favor de la demandante **iii)** que se vinculó al RPM a través del ISS hoy Colpensiones a partir el 3 de enero de 1990, con el empleador BITACORA LTDA (f° 153); **iv)** que en el RPM efectuó un total 236,14 semanas

cotizadas; **v)** que Colpensiones a través de resolución GNR 38126 del 18 de febrero de 2015, le reconoció indemnización sustitutiva de vejez en cuantía de \$2.874.485 (f°31-33).

OMISIÓN APORTES PENSIONALES

Como bien se dijo precedentemente, no existe discusión frente a la relación laboral que sostuvo la actora con la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía y que durante dicho lapso no se efectuaron cotizaciones al sistema de seguridad social; como sustento de su defensa, la convocada a juicio alude que no tenía la obligación de hacerlo conforme a lo previsto en los Decretos 611 de 1977 y 2701 de 1988.

Al revisarse las normatividades señaladas, no evidencia la Sala que dentro de las mismas se hubiese exonerado al empleador al pago de dichos aportes, tal y como lo precisó el Juez de primer grado, pues allí lo que se plasma es que las pensiones de invalidez y jubilación serían pagaderas por la misma entidad, de lo cual se entiende que existía una obligación por parte del empleador del reconocimiento de aportes pensionales por el periodo laborado, de tal suerte, que si bien como lo indicó la llamada a juicio las pensiones de invalidez, jubilación o vejez, eran reconocidas por la Caja de vivienda Militar directamente, tal situación tampoco la despojaba de su obligación de efectuar cotizaciones por el periodo laborado ante dicha entidad una vez la trabajadora se afilió al RPM, como ocurrió en el presente asunto.

Téngase en cuenta que en los casos en que se ha omitido el pago de aportes pensionales al ISS en zonas donde no había cobertura del sistema, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha realizado un estudio extenso, llegando a la conclusión que el trabajador no puede asumir las consecuencias negativas de la omisión, al tener la expectativa de reunir el tiempo de servicio requerido o las cotizaciones para acceder a las prestaciones del sistema pensional. De manera, que aceptar lo contrario implicaría la imposición desproporcional de una carga para el empleado, quien tiene derecho a que se le computen las semanas laboradas para efectos de la pensión, si acredita efectivamente la prestación de servicios exigida, siendo la seguridad social un derecho fundamental irrenunciable en los términos del artículo 48 de la Constitución Política (CSJ SL4222-2021).

En el mismo sentido, dicha Corporación ha indicado que debe activarse las

garantías constitucionales en materia de seguridad social para hacer efectivos los derechos fundamentales de los trabajadores, precisando en sentencia CSJ SL220-2021, lo siguiente:

Los argumentos vertidos en las sentencias en cita bastarían para declarar la improsperidad del cargo, sino fuera necesario añadir a lo ya argüido que la lectura de las normas relativas a la seguridad social debe hacerse desde una perspectiva constitucional, que consulte la característica fundamental de que a partir de la vigencia de la Carta de 1991 somos un Estado Social de Derecho (art. 1.º CN), entre cuyos fines esenciales se encuentran los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como los de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2.º CN).

Añádase a lo anterior que la seguridad social en particular fue definida a nivel constitucional como un servicio público de carácter obligatorio, sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (art. 48 CN); y que la Corte, en desarrollo de ese fenómeno de constitucionalización del derecho laboral y de la seguridad social, ha propuesto y materializado la reinterpretación de algunas normas de orden legal, preconstitucionales, para armonizarlas con el texto y el espíritu de la Carta del 91, cristalizando lo dispuesto en el artículo 93 en cuanto prevalecen en el orden interno los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que la interpretación de los derechos y deberes debe sujetarse a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Recuérdese, entonces, el Tribunal en su sentencia manifestó expresamente no desconocer los argumentos expuestos por la demandada tanto en la contestación del escrito inaugural, como en la alzada respecto de las normas que ahora se acusan como violadas, pero señaló que el criterio interpretativo de las mismas ya había sido establecido por la Corte Suprema, a las cuales se agrega ahora un componente expreso de entendimiento constitucional.

El eje fundamental y principal basamento de lo aquí discurrido es entender que el trabajo es la actividad sobre la cual descansa la construcción de la prestación pensional a lo largo de los años y que esa actividad se expresa en términos de tiempo de servicio o semanas cotizadas, que como ha dicho la Corporación en cuanto a los trabajadores subordinados, pueden haber sido sufragadas o no, porque siempre se podrá acudir a las herramientas o instrumentos que han sido diseñados con el propósito de obtener la financiación del derecho que potencialmente se vaya a reconocer: título pensional, bono pensional o cálculo actuarial. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así, distinguir entre trabajadores de un específico sector de la producción (petróleos), como lo pretende la censura, respecto de la generación de derechos de tanta trascendencia como lo es la pensión no se encuentra plausible, menos, cuando quiera que la afiliación obligatoria al sistema de seguridad de social vigente pende no de la propia voluntad del trabajador sino de la de las administradoras de los riesgos o aún, de la del empleador por efecto del ius variandi o de la cobertura operativa de los servicios de aquéllas.

Bajo tal entendido, no se encuentran justificadas las razones para que la accionada no proceda con el reconocimiento de los aportes pensionales de la

demandante durante el periodo en que prestó sus servicios para ella, pues es claro que para dicho lapso la responsabilidad estaba a su cargo.

Por consiguiente, deberá asumirlo a través de un bono pensional tipo B a favor de Colpensiones, entidad en la cual se encuentra afiliada la señora Luz Mary Figueroa y no mediante cálculo actuarial como erradamente se menciona en la sentencia recurrida, pues recuérdese, que estos bonos pensionales, son aquellos que se expiden a favor de las personas que hayan prestado sus servicios al Estado o a cualquiera de sus entidades descentralizadas, de cualquier orden, con vinculación contractual o legal y reglamentaria, y se hayan trasladado al RPM, después de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, los cuales tienen la finalidad de que sea tomados en cuenta dentro de los cálculos que Colpensiones debe hacer para el reconocimiento y pago, ya sea de la pensión de vejez o de la indemnización sustitutiva.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Descongestión Laboral, tratando un tema similar, que resulta pertinente al caso, pero respecto de la pensión de sobrevivientes, en la sentencia CSJ SL2214-2018, sostuvo:

El artículo 49 de la Ley 100 de 1993, consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en favor de «los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes», en los términos del artículo 37 de la misma normativa, que prevé:

Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez: Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

Por su parte, el artículo 3º del Decreto 1730 de 2001, dispone:

[...] la cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

De ahí, que, en principio, una interpretación literal o exegética de la norma, permitiría colegir, como lo dijo el ad quem, que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solo estaría integrada por los aportes pensionales efectivamente realizados por el causante.

Sin embargo, la labor hermenéutica de una norma no puede, por regla general, circunscribirse exclusivamente a las palabras en las que se expresa, pues su verdadero sentido conlleva un análisis integral de su texto gramatical, su historia, teleología y la relación con otros preceptos, especialmente cuando se trata de aquellos que componen el sistema integral de seguridad social.

Así se dice, en tanto éste constituye un conjunto de instituciones, normas y procedimientos, que se rigen, entre otros, por el principio de «unidad», según el cual se deben articular éstas y las políticas, instituciones y regímenes establecidos en el ordenamiento jurídico, para alcanzar los fines de la seguridad social, según el literal e) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, que no son otros, que la atención de las contingencias que menoscaban la vida, salud y la capacidad económica de sus integrantes, con el objetivo de garantizar la dignidad humana y los derechos constitucionales que de ella hacen parte, según es posible aprehenderlo del preámbulo y los artículos 48 de la CN, y 1° de la Ley 100 de 1993.

En efecto, el artículo 48 de la Constitución Política, definió a la seguridad social como un derecho y un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y en los términos que establezca la ley. De ahí que el legislador, en aras de dar efectividad a ese imperativo, expidió la Ley 100 de 1993, a través de la cual creó el sistema integral de seguridad social y, dentro de él, los subsistemas de salud, riesgos laborales y pensiones, cuyas reglas son independientes, pero están íntimamente ligadas.

En lo atinente al último subsistema, la Ley 100 de 1993, pretendió integrar en un solo cuerpo normativo, las reglamentaciones que en forma diversa, distinta e independiente existían y amparaban los riesgos derivados de la vejez, la invalidez y la muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones económicas de cobertura progresiva (artículo 10, ibídem), universal y solidaria (artículo 48 Superior), que fueran aplicables «[...] a todos los habitantes del territorio nacional», garantizando la conservación de,

[...] todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. (artículo 11, ibídem)

Para lograr ese objetivo, dicho subsistema se cimentó sobre 17 características que están previstas en el artículo 13, *ibídem*, y dentro de las cuales se encuentra, la de,

[...] f.- Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

De ahí, que para el «reconocimiento de las pensiones y prestaciones [...]», previstas en la Ley 100 de 1993, entre ellas, aquellas que tienen el carácter de sucedáneas o subsidiarias, como son, por ejemplo, la indemnización sustitutiva, que es objeto de litigio, conforme se desprende del artículo 31, *ibídem*, y lo ha expuesto la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL11234-2015 y, particularmente en la sentencia CSJ SL4650-2017, en las que explicó, que:

[...] si la pensión de sobrevivientes no es reconocida por la falta de las semanas de cotización establecidas en la ley de seguridad social, o por la condición más beneficiosa, el sistema ha previsto unas prestaciones sucedáneas, cuales son, la indemnización sustitutiva o la devolución total de los aportes consignados en la cuenta de ahorro individual del afiliado.

[...]

El subsistema haya previsto una alternativa de integración de los aportes y/o tiempo de servicios prestados con el Estado, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a través de los denominados bonos pensionales, regulados en los artículos 115 y siguientes de la citada ley, así como, entre otros, en los Decretos 1314 de 1994, 1748 de 1995, 1474 de 1997, modificados y adicionados por el 1513 de 1998, y el 13 de 2001.

Según la primera norma, los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones y aquellas prestaciones que, como se indicó en precedencia, resultan ser sucedáneas o subsidiarias a aquellas, por lo que, el inciso 10° del artículo 18 Decreto 1513 de 1998, que modificó el artículo 13 del Decreto 1474 de 1997, el cual, a su vez derogó, modificó y adicionó el Decreto Reglamentario 1748 de 1995, que dictó las «normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales», señaló que

Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para calcular el valor de dicha indemnización se incluirán también las semanas sin cotización al Instituto de Seguros Sociales que se tuvieron en cuenta para el cálculo del bono, suponiendo para ellas un porcentaje de cotización igual al 10%.

Lo cual se haría, a través de la expedición del bono tipo B, según el trámite regulado en el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997, previa solicitud al ISS «de pensión de vejez o de indemnización sustitutiva», y el artículo 26 del Decreto 1513 de 1998, que dispuso:

Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, el bono pensional se redimirá hasta por un monto que, sumado al monto de las cotizaciones realizadas y no tomadas en cuenta para el cálculo del bono, permita pagar el valor de la indemnización sustitutiva establecida por dicho artículo. A dichas cotizaciones se les aplicará el rendimiento anual efectivo de las reservas del ISS, de acuerdo con el parágrafo 3° del artículo 24. En este caso, si el valor a pagar por razón del bono pensional es inferior al valor del mismo, esta diferencia se le reducirá proporcionalmente a todas las cuotas partes. Si el bono no es expedido oportunamente, el ISS podrá pagar la indemnización que corresponda al afiliado, tomando en cuenta únicamente las cotizaciones efectuadas al ISS.

Posteriormente, el ISS comunicará a todas las entidades el valor a su cargo por concepto del bono, para que estas sumas sean pagadas directamente al beneficiario. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

[...]

Al liquidar el valor de la pensión o indemnización, la administradora dará aplicación al artículo 21, inciso 3° del artículo 36, y artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para lo cual utilizará la historia laboral y demás información que se tuvo en cuenta para la emisión del bono, sin exigir al afiliado nuevas certificaciones, salvo cuando se trate de reportar información que no reposa en la historia laboral.

Realiza la Corte la anterior memoria normativa, porque de ella se colige, que, contrario a lo expuesto por el Tribunal, una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 13 literal f), 37, 49 y 115 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 2°, 3° y 4° del Decreto 1730 de 2001, censurados por la parte recurrente, en concordancia con los artículos 11 y 48 de la CP, los artículos 10° y 11 de la Ley 100 de 1993 y inciso 10 del artículo 18 del Decreto 1513 de 1998 (que modificó el artículo 13 del Decreto 1474 de 1997), y el artículo 26, ibídem., así como el artículo 14 Decreto 1474 de 1997, permiten colegir que la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, debe ser integrada por los aportes pensionales que el causante efectuó al ISS, así como por el tiempo de servicios prestados al Estado, con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según el bono pensional tipo B, que para el efecto expidan las entidades empleadoras. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Lo anterior, porque la indemnización sustitutiva, como prestación sucedánea a la pensión de sobrevivientes, se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, atendida la fecha del deceso del causante, esto es, 1° de agosto de 1997, al tenor de la incontrovertida conclusión fáctica del Tribunal, normativa que no solo se aplica a todos los habitantes del territorio nacional (salvo los regímenes especiales), sino que garantizó las prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a su vigencia, señalando imperativamente que, para ese efecto, se tendrían en cuenta las semanas de cotización al ISS y/o cajas de previsión social, antes de su vigencia, así como «el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio», previendo para ello una alternativa en la conformación de los recursos destinados a su financiación, a cargo de los ex empleadores, a través de los bonos pensionales.

Además, porque la indemnización sustitutiva, tiene por titular sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos se verían afectados con una interpretación exegética de los artículos 37 de la Ley 100 de 1993 y 2° del Decreto 1730 de 2001, debido a que, respecto de ellos, se generaría una desigualdad injustificada frente aquellas personas que, por haber cotizado en el marco de los regímenes legales anteriores, recibirían una suma superior, por estar constituida con los aportes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, desconociéndose que uno de los principales fines del nuevo sistema, fue integrar los diferentes regímenes para, entre otros, garantizar dicho derecho constitucional.

De tal modo, que lo correcto es que se emita el respectivo bono pensional por parte de la demandada a favor de Colpensiones y no un cálculo actuarial.

Obligación de Colpensiones

Al emitirse el correspondiente bono pensional a favor de Colpensiones por parte de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, dicha entidad se encuentra obligada a realizar nuevamente el cálculo de la indemnización sustitutiva

que le fue reconocida a la demandante y pagar las diferencias que se generen, al incluir los periodos en los que efectivamente laboró para la convocada a juicio.

Prescripción

Por último, en cuanto a la prescripción respecto de cálculos o bonos pensionales, la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha precisado que los mismos son imprescriptibles; así se ha dicho, entre otras, en la sentencia CSJ SL738-2018:

En torno a este punto, en sentencias como las CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras, la Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción. En similar dirección, en sentencias como las CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, y CSJ SL2944-2016, señaló que «...el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación, no están sometidos a prescripción...» (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En este orden, como quiera que en el presente caso hubo una omisión de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, antigua empleadora de la demandante, de efectuar los aportes en pensión, los mismos no pueden estar cobijados por el fenómeno de la prescripción, debiendo entonces dicha entidad constituir el respectivo bono pensional respecto de periodo laborado de la actora y no cotizado.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, como quiera que su recurso de alzada no salió adelante.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

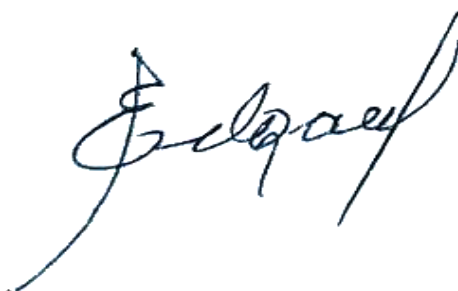
PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía emitir a favor de

Colpensiones el correspondiente bono pensional tipo B por el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 1974, al 16 de septiembre de 1983, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

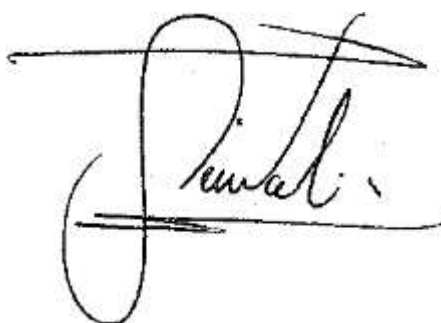
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



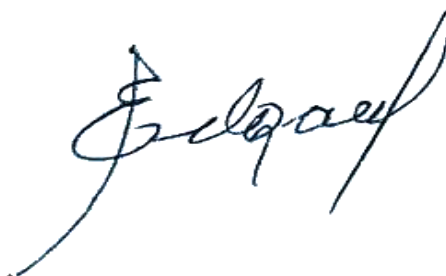
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, la suma de \$1.000.000.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar', with a stylized, flowing script.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIRO PAÚL PERALTA PINTO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
PROTECCIÓN, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
COLFONDOS.**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

El demandante pretende se declare «*la invalidez o ineficacia*» del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y los posteriores traslados horizontales por falta de consentimiento informado y violación a la prohibición de traslado por incumplimiento en el tiempo mínimo de permanencia. En consecuencia, solicitó a Protección S.A. devolver la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro individual, los aportes a pensión, rendimientos, bonos y/o títulos pensionales, comisiones y gastos de administración a Colpensiones y, a esta última, actualizar la historia laboral conforme a las cotizaciones efectuadas en el RAIS, reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 25 de marzo de 2017 y los intereses moratorios. Por último, solicitó que se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 25 de marzo de 1955; que trabajó para la empresa LASMO OIL COLOMBIA LTDA desde el 1° de junio de 1987

hasta el 13 de diciembre de 1995; que esta empresa tuvo a su cargo la reserva, reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores hasta 31 de marzo de 1994; que a partir del **1° de abril de 1994**, comenzó a cotizar ante el ISS, fondo elegido por el demandante y a favor del cual se emitió el título pensional N° 0000090 correspondiente a los aportes a pensión del 1° de junio de 1987 hasta el 31 de marzo de 1994, el cual fue pagado el 7 de marzo de 2017, por el valor de \$671.991.589 a favor de Colpensiones.

Colpensiones convalidó con este título pensional 604.29 semanas; que Protección S.A. informó que la totalidad de las semanas cotizadas al sistema fueron 1.616,42 y que se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A. el **28 de octubre de 1996**, sin el cumplimiento mínimo de permanencia, por lo que el proceso fue enviado al comité de múltiple vinculación.

Sostuvo, que sólo el 12 de abril de 2018. Porvenir S.A le informó que desde el 18 de marzo de 2004, el comité de multivinculación determinó que la afiliación correcta había sido en Colpensiones; por lo anterior, solicitó ante Colpensiones el 13 de julio de 2018 el cumplimiento de lo decidido en el comité de multivinculación y a la fecha no ha dado respuesta.

A su vez, Porvenir S.A. le envió nuevamente comunicación donde le informada que estaba válidamente afiliado a su entidad de acuerdo con el proceso de definición de multivinculación ganado por conciliación al ISS el 30 de julio de 2018, decisión que no fue debidamente notificada, pues no le entregaron el acta de multifiliación del 18 de marzo de 2004, ni le informaron que estaba siendo parte de un proceso de esa naturaleza, para ejercer la oposición, por lo que interpuso acción de tutela con la finalidad de dejar sin efecto lo decidido el 30 de julio de 2018 y se declarará que estaba válidamente afiliado al RPM, la cual fue declarada improcedente.

Indicó, que el traslado no se efectuó de forma libre y voluntaria pues no se cumplió con el deber de información y asesoría, ni al momento del traslado ni durante la vinculación al fondo, por lo que no hubo consentimiento informado; sostuvo que el fondo no le entregó el reglamento, el plan pensional, como tampoco le informó sobre las diferencias existentes entre los dos regímenes pensionales; el derecho de retracto, la naturaleza de capitalización, las condiciones para acceder a la pensión de vejez en cualquiera de las modalidades, no realizó la proyección pensional en ambos regímenes, incumplió con el deber de buen consejo y no le informó sobre la prohibición de traslado después de cumplir 10 años para la edad de pensión.

Que hizo varios traslados horizontales así: i) a Horizontes Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el **25 de julio de 2005**; ii) a Colfondos el **23 de mayo de 2010**; iii) a Horizontes Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el **25 de octubre de 2011**; y iv) a ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección S.A. el **16 de octubre de 2012** y ninguno de los fondos de pensiones cumplió con el deber de información y asesoría.

Acotó, que Protección S.A. realizó dos proyecciones pensionales, en el año 2018 la mesada pensional en el RAIS ascendía a \$2.924.868 y en el RPM a \$9.377.245, mientras que, en el año 2019, el valor de la mesada pensional en el RAIS era de \$3.275.562 mientras que, en el RPM recibiría una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, ambas proyecciones se realizaron causándose a los 64 años.

Manifestó, que el traslado de régimen pensional y su permanencia en el RAIS le genera un perjuicio financiero, que Colpensiones en respuesta a varias peticiones incoadas contestó que la afiliación al RAIS se hizo en ejercicio del derecho a la libre elección del régimen pensional, le entregó la proyección pensional y el expediente administrativo.

Por último, señaló que solicitó la ineficacia de traslado ante Porvenir S.A, Colfondos S.A, Protección S.A y Colpensiones el 29 de mayo de 2019 y, adicionalmente, ante Colpensiones pidió el reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 5 de junio de 2019, peticiones que fueron respondidas de manera desfavorable (f.º 3 a 32).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLFONDOS S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la reclamación realizada a su entidad para obtener la ineficacia y la respuesta brindada. Negó que el traslado de régimen pensional no haya sido de forma libre y voluntaria y se haya incumplido con el deber de información.

Aclaró, que brindó al afiliado información de manera eficaz, oportuna y clara sobre las características, ventajas, desventajas y condiciones de acceso a las prestaciones económicas en los regímenes pensionales, que siempre le dio la posibilidad de comunicarse con su entidad, que los asesores comerciales son

permanentemente capacitados; que la fecha de suscripción del formulario de vinculación fue el 23 de mayo de 2010, con efectividad el 1° de julio de 2010. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban o que eran apreciaciones subjetivas.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *«inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago»* (expediente digital, archivo 04, pdf 3 a 25).

PORVENIR S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante; que el 12 de abril de 2018, informó sobre el comité de multivinculación que se llevó a cabo el 18 de marzo de 2004; que el demandante presentó acción de tutela en su contra; que se trasladó a Horizontes Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el 25 de julio de 2005; que presentó reclamación para obtener la ineficacia del traslado y la respuesta brindada. Negó no haber notificado la decisión del comité de multivinculación e incumplir con el deber de información.

Aclaró, que remitió copia de la decisión del comité de multivinculación a la dirección de la demandante el 31 de marzo de 2004; que brindó información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz sobre las características del RAIS y los beneficios más importantes de este régimen, que la obligación de explicar las consecuencias del traslado de régimen nace sólo a partir del inciso 4° del artículo 3° del Decreto 2071 de 2015, al igual que el deber de realizar las proyecciones pensionales, fecha posterior al traslado, que desde hace mucho años trabaja en la campaña para informar a los afiliados que están próximos a cumplir la edad límite para trasladarse y que esta información se publicó en un diario de amplia circulación. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo las de *«prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe»* (expediente digital, archivo 06, pdf 3 a 46).

COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante; que el empleador empezó a efectuar aporte al ISS desde 6 de mayo de 1994, hasta el 31 de octubre de 1996; que

el 7 de marzo de 2017, se pagó a favor de Colpensiones el título pensional correspondiente al periodo de 1° de junio de 1987 hasta 31 de marzo de 1994, por valor de \$671.991.589, el cual se convalidó por 604,29 semanas; que el demandante el 13 de julio de 2018, solicitó la reactivación de la afiliación a su entidad en cumplimiento de lo decidido en el comité de multivinculación el 18 de marzo de 2004; que interpuso acción de tutela para dar cumplimiento a lo decidido en el comité de multivinculación, las reclamaciones administrativas presentadas y las respuestas emitidas.

Negó no haber dado respuesta a la solicitud de reactivación y aclaró que siempre ha dado respuesta a las peticiones interpuestas. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos, no correspondían a hechos y no le constaba.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de *«errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e indemnización moratoria y la innominada o genérica»* (expediente digital, archivo 07, pdf 3 a 59).

PROTECCIÓN S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la fecha de traslado a Porvenir S.A., la de afiliación a su fondo de pensiones, la data de la presentación de las reclamaciones administrativas y las proyecciones pensionales realizadas; negó el haber incumplido con su deber de información, sobre el derecho de retracto y no realizar las proyecciones pensionales.

Aclaró, que la totalidad de semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones fueron 1.614,14 de acuerdo con la historia laboral generada el 3 de septiembre de 2020; que le brindó información honesta y objetiva del sistema general de pensiones y en razón a esto, los eligió de forma libre, voluntaria y sin presiones como consta con la firma en la solicitud de traslado y que si bien es cierto, no se anexa soporte de la asesoría suministrada, para la fecha de la firma no estaba obligada a tener este documento; que si informó sobre el derecho de retracto de manera verbal y también consta en el formulario de vinculación; que no causó ningún perjuicio por la diferencia en la mesada pensional porque esta corresponde a los aportes realizados y que los distintos traslados horizontales le permitieron tener más conocimiento sobre

el régimen, porque en cada uno recibió la asesoría debida. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban y que no eran ciertos.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de «*inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica*» (expediente digital, archivo 11, pdf 1 a 27).

III. TRÁMITES EN PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, el día 18 de agosto de 2021, llevó a cabo las audiencias contempladas en los artículos 77 y 80 del CPTSS; durante el trámite de la audiencia del artículo 77 del CPTSS, la **parte demandada Protección solicitó integración de litis consorcio necesario**, argumentando que en la demanda en los hechos 6 y 7 se dijo que se efectuó un pago de pagaré o título pensional realizado favor del señor Jairo Paúl Peralta por parte de la empresa Petrobras Colombia LTDA por valor de \$671.991.589; por lo cual solicitó la integración del empleador Petrobras Colombia LTDA como del Ministerio de Hacienda, toda vez que el dinero había sido ingresado a la cuenta individual del demandante, pero no se sabía cómo habían sido cotizados, ni liquidados, debiéndose tener en cuenta que en la demanda se solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que esos pagos fueron realizado bajo cálculos actuariales del régimen de ahorro individual; que en caso de existir una ineficacia no existían todas las partes para validar cómo se iba a realizar la devolución.

El Juez resolvió de manera negativa la solicitud de integración de litis consorcio necesario, señalando que lo que se pretende es que se declare la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado en diferentes fechas por el demandante y retrotraer las cosas a su estado natural; es decir, que sea afiliado a Colpensiones, por lo que no se dispondría sobre sus situaciones particulares, lo cual se podía resolver sin la comparecencia del Ministerio de Hacienda y de los presuntos empleadores del demandante, pues la obligación de ellos era única y exclusivamente expedir los bonos pensionales o las cotizaciones correspondiente independientemente del sistema al cual se encontrará vinculado el demandante.

Añadió, que de encontrarse los presupuestos para declarar la ineficacia el juzgado debía ordenarse que los bonos pensionales que hubiera tenido en los fondos correspondientes debían ser restituidos a su correspondiente emisor o *contrario sensu* si eran cotizaciones debían trasladarse al fondo correspondiente.

Protección S.A. interpuso recurso de apelación y en subsidio el de apelación, frente a la anterior decisión, sosteniendo que conforme al artículo 61 del CGP, se debía integrar a las partes solicitadas a fin de poder determinar cómo fueron los hechos respecto de los pagos de un título pensional que se generó a favor del señor Jairo Paúl Peralta, no solamente el Ministerio de Hacienda, sino del empleador que pagó el título pensional; resaltó, que cuando se entregó la respuesta al juzgado no estaba ese valor acreditado en la cuenta de ahorro individual del demandante, tampoco se sabía si se había entregado como bono o título pensional, por lo que debía darse claridad, ya que se estaba hablado de más del 50% de los aportes reunidos en la cuenta de ahorro individual, debiéndose tener certeza hasta dónde se debían dirigir en caso de que se generará una ineficacia, más aún cuando dentro de las pretensiones se solicitó el reconocimiento de una pensión de vejez.

El *a quo* previo a resolver el recurso de reposición corrió traslado a la parte actora, quien dijo que no consideraba pertinente dicha integración, como quiera que dentro del plenario era claro que el empleador pagó un título pensional conforme a lo dispuesto en el Decreto 1887 de 1994, teniendo en cuenta que durante el periodo en que el actor prestó sus servicios a Petrobras para el periodo 1987 al 31 de marzo 1994, no existía cobertura en las regiones en las que él prestó los servicios y existía una obligación de conformidad con el artículo 33 de Ley 100 de 1993, por lo que teniendo en cuenta ese periodo el empleador había cancelado en su momento al ISS un título pensional por los periodos no cotizados a esa entidad, que los aportes que ya aparecían en la historia laboral de Protección S.A.

El fallador de primer grado, resolvió el recurso de reposición manteniéndose en su decisión, reiterando que el empleador Petrobras ni el Ministerio de Hacienda debían vincularse como litis consorcio necesario, por cuanto se estaba ante un proceso en el que se pretendía la ineficacia del traslado, por lo que de salir adelante, las cosas se retrotraerían a su estado anterior, de suerte que si existían bonos pensionales debían devolverse al respectivo emisor Ministerio de Hacienda y, si eran aportes no cotizados por el empleador, debían restituirse al régimen de prima media. Procediendo a conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Seguidamente, el *a quo* continuó con los trámites procesales subsiguientes; dando alcance a la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, dictando la correspondiente sentencia en la que resolvió:

PRIMERO. DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el señor JAIRO PAÚL PERALTA PINTO efectuado a la AFP PORVENIR el día 26 de octubre de 1996 y los traslados horizontales a Horizontes, hoy Porvenir S.A., el 25 julio de 2005, a Colfondos el 23 de mayo de 2010, a Horizontes, hoy Porvenir S.A., el 25 de octubre de 2011 y a ING, hoy Protección el 22 de noviembre de 2012, conforme a los considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

TERCERO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., y a las otras AFP que de llegar a tener recursos del demandante, DEVOLVER la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones del afiliado JAIRO PAÚL PERALTA PINTO, incluyendo los títulos pensionales por concepto de cotizaciones, junto con los rendimientos financieros causados con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

CUARTO: Cumplido lo anterior, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES reconocerá y pagará al señor JAIRO PAÚL PERALTA PINTO, la pensión de vejez con fundamento en los Arts 21,33 y34 de la Ley 100 de 1993 modificados por la Ley 797 de 2003, calculando su IBL con el promedio de los aportes realizados en los últimos 10 años o toda la vida laboral, lo que le sea más favorable. Dicha prestación deberá pagarse a partir de la fecha que se demuestre su retiro del sistema de pensiones, conforme lo indican los Arts. 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990, junto con los reajustes año por año, y la mesada adicional, conforme a las consideraciones de la parte motiva.

Como **fundamento de su decisión**, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional y los posteriores traslados horizontales y, si como consecuencia, deba retornar los aportes a pensión, rendimientos financieros y bonos pensionales si los hubiera. Asimismo, dijo que en caso de que proceda la ineficacia, debía determinar si tiene derecho o no al reconocimiento pensional.

Para el efecto, expuso que el marco normativo en que apoya la decisión son los artículos 271, 272 y literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, artículo 167 del CGP y 1604 del Código Civil. En referencia al proceso señaló que la sanción dispuesta en el ordenamiento jurídico para la afiliación desinformada es la ineficacia del traslado y no la nulidad, la cual se configura cuando no se suministra la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las condiciones del acto jurídico que se celebra, las características de los regímenes pensionales y las consecuencias reales del traslado.

En ese orden de ideas, refirió que de acuerdo a la jurisprudencia, es ineficaz el traslado de régimen cuando: i) la insuficiencia de la información genera una lesión injustificada al derecho pensional, ii) no es suficiente la simple suscripción del formulario de afiliación, sino el cotejo con la información brindada y iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a los fondos de pensiones la carga de probar el tipo de información brindada.

Señaló, que con las probanzas que trajeron al proceso no se acreditó el tipo de asesoramiento brindado por Porvenir S.A. al demandante al momento del traslado, por lo que al ser escaso el material probatorio para controvertir los hechos de la demanda; concluyó que el fondo de pensiones privado faltó a su deber de información y, por ello, no le era permitido realizar el cambio de régimen pensional, razón por la cual declaró la ineficacia del traslado pensional y los posteriores traslados horizontales.

En cuanto a la solicitud de reconocimiento pensional, señaló que efectivamente cumple con los requisitos establecidos en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, pues acredita la edad y las semanas mínimas requeridas para acceder al derecho pensional; sin embargo, no fue posible establecer si el demandante reporta novedad de retiro, por lo que no es dable acceder a esta pretensión hasta tanto se acredite el retiro del sistema general de pensiones – SL38773-2011 –; en este sentido, tampoco hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios pretendidos.

Frente a la excepción de prescripción, la declaró no probada pues esta pretensión tiene un carácter declarativo y un nexo de causalidad con el derecho pensional, que es un derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES solicitó que sea revocada la sentencia de instancia. En sustento de la alzada, manifestó que no se logró acreditar dentro del proceso la existencia de vicios del consentimiento; que el error sobre un punto de derecho no tiene fuerza legal para configurar la ineficacia del traslado de régimen pensional; que las partes tienen la obligación de probar los supuestos fácticos en que se funda las alegaciones y que se debe tener presente la afectación económica que genera la declaratoria de ineficacia para el sistema.

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la AFP Protección S.A. contra el auto que negó la integración del litisconsorcio necesario. De igual forma respecto de la alzada elevada por Colpensiones contra la sentencia de primer nivel y en grado jurisdiccional de consulta en lo que esta última no apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, en primer lugar, si debe integrarse como litis consorte necesario a la empresa Petrobras Colombia S.A. y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Definido lo anterior, se analizará si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORTE NECESARIO

En estricta consonancia con el recurso interpuesto y de conformidad con el numeral 3º del artículo 65 del CPTSS, procede la Sala a establecer si se debe integrar el litisconsorcio necesario por pasiva con Ministerio de Hacienda y Petrobras S.A.

La figura jurídica de la integración del litisconsorcio necesario está regulada en el artículo 61 del CGP, aplicable en la especialidad laboral en virtud de la remisión consagrada en el artículo 145 del CPTSS, el cual reza:

ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no

se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL, del 2 de nov. de 1994, rad.6810, reiterada en CSJ SL16855-2015, sostuvo:

“EL LITISCONSORCIO NECESARIO:

“Conforme acontece en materia civil de acuerdo con los artículos 51 y 83 del C.P.C, en los procesos laborales puede suceder que sea indispensable la integración de un litisconsorcio necesario, vale decir que las partes en conflicto o una de ellas deban estar obligatoriamente compuestas por una pluralidad de sujetos en razón a que en los términos de la última norma aludida, “... el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos ...”

“Desde luego, la razón de ser de esta figura se halla ligada al concepto del debido proceso como derecho fundamental de las personas que les otorga la garantía de no ser vinculadas o afectadas por una decisión judicial, sin haber tenido la oportunidad de exponer su posición en un proceso adelantado de acuerdo con los ritos preestablecidos (C.N art 29) y es que el litisconsorcio necesario se explica porque es imperativo para la justicia decidir uniformemente para todos los que deben ser litisconsortes.

“Acorde con lo que establecen los textos mencionados, los cuales son aplicables en los juicios del trabajo a falta de norma específica sobre el tema en el C.P.L, la exigencia de conformar el litisconsorcio obedece en primer término a la naturaleza de la relación jurídica sustancial que da lugar al litigio o, en segundo lugar, a que la ley en forma expresa y en precisos casos imponga su integración.

Ahora bien, se hace indispensable la integración de parte plural en atención a la índole de la relación sustancial, cuando ella está conformada por un conjunto de sujetos, bien sea en posición activa o pasiva, en modo tal que no sea “... susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos. En tal hipótesis, por consiguiente, un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquella, sino necesariamente con la de todos. Sólo estando presente en el respectivo juicio la totalidad de los sujetos activos y pasivos de la relación sustancial queda debida e íntegramente constituida desde el punto de vista subjetivo la relación jurídico-procesal, y por lo tanto sólo cuando las cosas son así podrá el Juez hacer el pronunciamiento de fondo demandado. En caso contrario, deberá limitarse a proferir el fallo inhibitorio...” (G.J., Ts. CXXXIV, pág. 170 y CLXXX, pág 381, recientemente reiteradas en Casación Civil de 16 de mayo de 1.990, aún no publicada). (Ver, extractos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tercer Trimestre de 1.992, págs 47 a 50, Imprenta Nacional, 1.993) (...).

Entonces, la figura del litisconsorcio necesario exige que para decidirse de fondo un litigio comparezcan todos quienes conforman la relación jurídica sustancial

controvertida en el proceso, pues de resultar excluido alguno o algunos a quienes atañe la decisión de instancia, ésta no lograría su eficacia y, por consiguiente, no sería inmutable, puesto que respecto de aquél o aquéllos no contaría con oponibilidad.

Ahora bien, con el fin de determinar si en este asunto procede la figura del litisconsorcio necesario por pasiva, es necesario verificar las pretensiones de la demanda para establecer si es posible resolver, con los sujetos procesales convocados o si, por el contrario, se hace necesario vincular a otro u otros.

Así, al revisar detalladamente las pretensiones de la demanda, se evidencia que las mismas están enfocadas en que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional del RPM al RAIS, en consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. quien fue la que propició el traslado a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, y a su vez se ordene a Colpensiones recibirlo en el RPM.

Como bien se puede apreciar, los sujetos que deben integrar la parte pasiva, son los que intervinieron en el acto jurídico del traslado de régimen que finalmente es la relación jurídico sustancial que se controvierte en este proceso, esto es, Colpensiones como administradora del RPM al que inicialmente pertenecía el asegurado y la AFP Porvenir S.A. que fue la que propició el traslado al RAIS; así como las demás AFP con las que posteriormente hizo traslados horizontales, pues de declararse la ineficacia pretendida son ellas quienes se verán afectadas con la sentencia que ponga fin al proceso.

Es decir, que en la relación jurídico sustancial que se discute en este asunto, no se requiere la comparecencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque no hizo parte del acto jurídico del traslado de régimen pensional y de declararse ineficaz este, no existe orden positiva o negativa que pueda impactar al citado Ministerio.

De otra parte, no desconoce la Sala que el valor del bono pensional del actor fue redimido y se encuentra integrando el capital en la cuenta de ahorro individual del señor Jairo Paúl, lo que sucede es que al Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales solo le corresponde la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bono, previa solicitud que realicen las administradoras de fondos de pensiones, lo que lleva a concluir que es innecesario su vinculación en la calidad pretendida porque no tiene injerencia alguna en la relación jurídico sustancial del acto del traslado y su presunta ineficacia.

El asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, ya fue materia de estudio por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien indicó que una vez redimido el bono pensional no es dable retrotraerlo; además, que ese dinero entra a ser parte integral del capital destinado a financiar la pensión, por lo que ante la declaratoria de ineficacia del traslado del RPM al RAIS, lo correcto es trasladar todos los conceptos que integran el capital a Colpensiones, así se señaló en sentencia CSJ SL1309-2021, donde se sostuvo:

(...) no obstante, no puede perderse de vista que la orden del retorno del promotor del litigio al régimen de prima media es un hecho sobreviniente que surge como consecuencia del criterio doctrinal aquí plasmado, por darse los presupuestos previstos en la sentencia CC C-789/02, como ya quedó visto.

*En esa medida, al ser un hecho consumado la redención de los bonos pensionales lo que **no es dable retrotraer**, y ser este ahora parte del capital de la cuenta de ahorro individual que el demandante tiene en el fondo privado, lo procedente en este caso, es que dicho monto sea trasladado a la administradora de pensiones Colpensiones, junto con los dineros correspondientes a los aportes y los rendimientos que esas sumas hayan generado, pues como ya se dijo, los bonos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar la prestación deprecada (art. 115 Ley 100/93).*

Cabe aclarar, que si bien la fecha de redención tiene incidencia en el monto del bono pensional, y que en este caso de no haberse redimido y entregado los dineros del bono a la AFP privada desde el 15 de diciembre de 2011, hoy podría significar un mayor valor por el transcurrir del tiempo y rendimientos, y de igual forma dar lugar a una afectación para el afiliado, debe tenerse en cuenta que la redención tuvo ocurrencia como consecuencia de la solicitud de pensión de vejez que hiciera el propio demandante como lo confiesa en la demanda inicial, siendo ello lo que dio lugar a que Protección, solicitara los bonos pensionales, por cumplirse los requisitos para el efecto.

En este orden, las particularidades que surgieron con posterioridad a dicho trámite adelantado por la fondo Porvenir y que dieron lugar a que el afiliado no aceptara el valor de la mesada y reclamara luego el retorno al RPM, no pueden servir de fundamento para ordenar ahora la devolución de los bonos a quienes lo emitieron y disponer así una nueva redención de estos a unas entidades que no los administraron y tuvieron en su haber el capital que los conformaba durante todo este tiempo, lo que conllevaría que asumieran las consecuencias de actos atribuibles al propio afiliado, y de contera podría significar un detrimento patrimonial de estas o del sistema pensional, máxime cuando su actuar en aquella oportunidad estuvo ajustado a derecho, y fueron unas circunstancias externas ajenas a ellas que dieron lugar a la situación sui generis que hoy nos ocupa.

De otra parte, no sobre advertirle a Colpensiones, que como quiera que el bono pensional del señor Luis Carlos Gaviria Echavarría se redimió y el dinero hace parte del capital que integra la cuenta de ahorro individual del afiliado, se trasladó en dicha cuenta el monto de la redención del dicho bono más sus rendimientos, por lo cual debe realizar las gestiones necesarias con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y si es del caso, devolverle a ésta, la O.B.P., el valor que corresponda.

En esta medida, acogiendo el criterio transcrito, lo que corresponde es que en caso de declararse la ineficacia del traslado de régimen del actor, Colpensiones realice las gestiones necesarias con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales con el objetivo de verificar las fuentes de financiación de sus

prestaciones económicas, tomando en cuenta el valor del bono pensional redimido y si es del caso, Colpensiones deberá devolver al Ministerio lo que concierna.

En cuanto a la integración del empleador Petrobras S.A. debe decirse que tampoco se hace necesaria su vinculación, pues no hizo parte del acto jurídico de traslado de régimen pensional que en este momento se discute; si bien el recurrente refiere que no se tiene claridad de cómo se dio el título pensional a favor del señor Peralta Pinto, lo cierto es que al correrse traslado a la parte actora, esta esclareció el asunto señalando que lo que se consignó fue un título pensional y no un bono pensional, es decir, un cálculo actuarial sobre el periodo comprendido entre el 1987 al 31 de marzo 1994, cuando no existía cobertura en las regiones en las que el señor Jairo Paúl prestó sus servicios a dicha empresa; de suerte que no existe duda alguna de donde provienen esos aportes, los cuales además reposan en la historia laboral de Protección S.A. tal y como se puede observar en su contestación (Exp. Digital – PDF – pág. 38).

Cabe agregar, que en el evento de declararse la ineficacia del traslado, ello traería como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido; de manera que le corresponderá a la AFP Protección S.A. devolver en su totalidad lo que se encuentre en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin que para ello deba comparecer el empleador que ya pagó el cálculo o título actuarial, como tampoco estaría afectada la AFP en caso de se reconociera una pensión de vejez a favor del actor, pues esta no estaría a su cargo, si no del RPM.

Bajo lo expuesto, le asiste razón al *a quo* en cuanto a que el presente asunto puede definirse sin la comparecencia de las partes que se pretenden sean vinculadas, por lo que habrá de **confirmarse** el auto apelado.

SENTENCIA

En el presente asunto no es materia de discusión: i) que el demandante cotizó al ISS desde el 1° de diciembre de 1980 hasta el 31 de octubre de 1996, de acuerdo con la historia laboral actualizada al 21 de junio de 2018 (expediente digital, archivo 01, pdf 45 a 47) ii) que suscribió formulario de afiliación a Porvenir S.A el **28 de octubre de 1996** (expediente digital, archivo 06, pdf 58) el cual se hizo efectivo el **1° de diciembre de 1996** (expediente digital, archivo 04, pdf 111) iii) suscribió formulario de vinculación a

Horizontes Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A. el 25 de julio de 2005 (expediente digital, archivo 01, pdf 77) el cual se hizo efectivo el 1° de septiembre de 2005 (expediente digital, archivo 04, pdf 111), iv) suscribió formulario de vinculación a Colfondos el 23 de mayo de 2010 y se hizo efectivo el 1° de julio de 2010 (expediente digital, archivo 04, pdf 111) v) suscribió formulario de vinculación a Horizontes Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el 25 de octubre de 2011 (expediente digital, archivo 01, pdf 69) el cual se hizo efectivo el 1° de diciembre de 2011 (expediente digital, archivo 06, pdf 63), y por último vi) suscribió formulario de vinculación a ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección S.A. el 16 de octubre de 2012 (expediente digital, archivo 11, pdf 28) y se hizo efectivo el 1° de diciembre de 2012 (expediente digital, archivo 11, pdf 29).

DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

CARGA PROBATORIA

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

CASO CONCRETO

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, suscribió el formulario de afiliación a Porvenir S.A el **28 de octubre de 1996** (expediente digital, archivo 06, pdf 58), el cual se hizo efectivo el **1° de diciembre de 1996** (expediente digital, archivo 04, pdf 111), cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico como lo expuso el *ad quo*, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, a pesar de que firmó el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso «*voluntad de afiliación*», no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad del demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Por lo que son los fondos de pensiones quienes tienen el deber probar que efectivamente brindó la información en las condiciones antes señaladas, de modo que no puede se puede pretender trasladar esta obligación a los afiliados al sistema.

Ahora bien, con respecto a los actos de relacionamiento y la permanencia en el régimen a través del tiempo, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022).

En ese orden, no puede sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen- actos de

relacionamiento- o porque allá permanecido en el régimen por mucho tiempo, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*** (Negrillas fuera del texto original).

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que los fondos de pensiones tenían la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no lograron demostrarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que las administradoras de pensiones incumplieron con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos

regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliado. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineffectividad trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no solo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adocinó:

[...] en la medida que la ineffectividad del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineffectivo, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, **sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Cabe agregar que, vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral **TERCERO** de la decisión de instancia, para adicionar en la condena a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A a devolver además de lo ya indicado en este numeral las comisiones, bonos pensionales, si los hubiere, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia por el tiempo que estuvo vinculado en cada uno de los fondos, rubros que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por la afiliada al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala de Decisión ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado

jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

PENSIÓN DE VEJEZ

Establece el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, que para tener derecho a la pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2014, se requiere en el caso de los hombres contar con 62 años de edad y 1.300 semanas de cotización; de la cédula de ciudadanía del actor se desprende que nació el 25 de marzo de 1955 (Exp. Digital- PDF – pág.34), por lo que los 62 años los cumplió el mismo día y mes del año 2017, cumpliendo así con el primero de los requisitos señalados en la norma.

En cuanto al segundo requisito, esto es, las semanas de cotización, se tiene que de la historia laboral de Protección S.A. el demandante acredita un total de **1,614.14 semanas** de cotización (Exp. Digital- PDF contestación Protección S.A.– pág.31), de donde se desprende que acredita el requisito de densidad de aportes requeridos para acceder a la prestación deprecada.

Disfrute y monto de la pensión

Al respecto, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión y solo en casos excepcionales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha estimado, reconocerla con anterioridad cuando el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 3565 -2015 y CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016), o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011, CSJ SL15559-2017).

En el presente caso, no se observa ninguna de las anteriores situaciones, por lo que le asiste razón al juez en cuanto a la que pensión deberá ser reconocida una vez se demuestre la desafiliación del sistema pensional.

VI. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones como quiera que sus recursos de apelación interpuestos contra el auto y la sentencia, respectivamente, no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

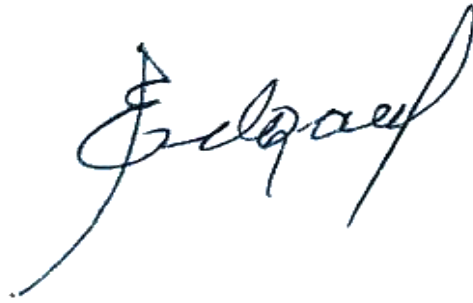
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, en el cual se negó la solicitud de integración de litis consorte necesario; por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral TERCERO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a bonos pensionales, si los hubiere, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones. A la AFP PORVENIR S.A., respecto del auto apelado y que le fue adversa la decisión.

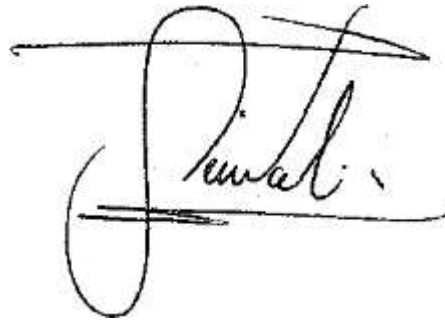
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



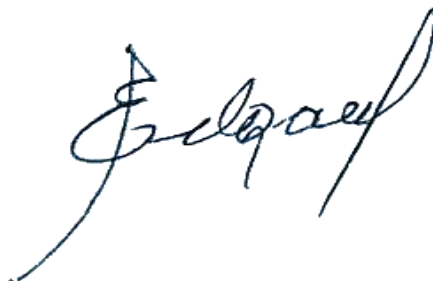
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones la suma de \$1.000.000 y para Porvenir S.A. en la suma de \$500.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ESPECIAL DE ACOSO LABORAL DE MARLÉN YAQUELINE ERAZO RIAÑO CONTRA DORA LIANER BARRAGÁN, ENEINE MONTOYA, GLORIA ESPERANZA MORA, MARÍA ISABEL BOTERO, KERELYA SOSA, ANGÉLICA BAYONA, Y SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

La señora MARLÉN YAQUELINE ERAZO RIAÑO pretende se **declare**: i) que entre ella y SCOTIABANK COLPATRIA S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido, ejecutado entre el 12 de septiembre de 2017, y el 19 de junio de 2019; ii) que en desarrollo de este fue objeto de conductas de acoso sexual y laboral, en las causales de maltrato, persecución, discriminación y desprotección laboral; iii) que las demandadas incurrieron en las conductas agravantes descritas en los literales b), d), y e) de la Ley 1010 de 2006; y iv) que la terminación del contrato de trabajo por parte de la trabajadora el 19 de junio de 2019, es NULA, por encontrarse bajo presión de los demandados ante las circunstancias de acoso laboral del que era víctima, y por la omisión de la empresa en el adelantamiento de los procesos establecidos en la Ley 1010 de 2006; en consecuencia, se **ordene** el reintegro a su puesto de trabajo, bajo la protección especial de los derechos laborales, con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social causados durante el periodo que permanezca cesante.

Igualmente, petición se condene: *i)* a SCOTIABANK COLPATRIA S.A. al pago de una multa entre dos y diez SMMLV como empleador tolerante de las conductas de caso laboral; *ii)* a las personas naturales demandadas al pago de una multa entre dos y diez SMMLV por haber realizado conductas de acoso laboral; *iii)* a la indexación de las sumas condenadas; *iv)* a lo que resulte probado ultra y extra petita en relación con todos los derechos o acreencias laborales que le pudieran corresponder y que no estén peticionadas; y *v)* a las costas, gastos procesales, y agencias en derecho.

De manera subsidiaria al reintegro, solicitó se condene a la empleadora al pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del CPTSS, por cuanto la terminación del contrato obedeció a justa causa atribuible a él.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 7-13 exp. físico) señaló, que suscribió contrato individual de trabajo a término indefinido con el Banco Colpatría Multibanca Colpatría el 12 de septiembre de 2017, para desempeñar el cargo de «*Instructor Capacitación Bco Bta Torre Colpatría*», con un salario mensual de \$3.171.100.

Narró, que el 8 de febrero de 2019, fue víctima de acoso sexual por parte de su jefe directo Andrés Mauricio León Amorocho en las instalaciones de la empresa, quien le pidió que se quedara a cerrar la oficina y «*aprovechó que eran las dos últimas personas que permanecían*» allí, y en el momento en que ella ingresó al baño de mujeres, él «*de manera dolosa, ilegal, obscena y delictual sacó su dispositivo celular e inició a grabar un video por debajo de la puerta del baño*», que ante esta situación ella salió del baño muy asustada, con la intención de recoger sus cosas e irse, pero su jefe intentó retenerla y obligarla a quedarse con él para presuntamente realizar labores pendientes que tenía; que esta situación le causó una gran afectación, por lo que inmediatamente se contactó telefónicamente con Ana María Cuesta del área de cumplimiento, y el día siguiente llamó a Lianer Barragán gerente de liderazgo para poner en conocimiento la situación y solicitar colaboración para saber que debía hacer; que estas dos personas le informaron que realizarían todo el procedimiento y que ella debía radicar la queja por escrito; además, la gerente de liderazgo también le manifestó que se pondría en contacto con Gloria Mora Gerente de Engagement y Eneine Montoya Gerente de Relaciones Laborales.

Expuso, que el lunes 11 de febrero de 2019, radicó la queja formal dirigida al Comité de Convivencia Laboral mediante el correo electrónico de recursos

humanos; no obstante, esta queja no fue enviada al citado comité ni se le dio trámite; que por terceras personas se enteró que el día siguiente -12/02/2019- la empleadora había dado por terminado el contrato de trabajo a su jefe directo Andrés Mauricio León Amorocho de manera unilateral y sin justa causa con el reconocimiento de una indemnización.

Agregó, que la empresa con esa decisión dio por superada la queja, pero no le informó a ella las medidas que había tomado conforme a la Ley 1010 de 2006, pues no le brindó apoyo interno respecto de su estado de salud y emocional, ni indagó a fondo la situación puesta en conocimiento; que el 12 de febrero de 2019, recibió una llamada de la gerente de liderazgo quien le indicó que no debía hablar del tema y que si decidía iniciar acciones legales con el señor León Amorocho no vinculara a la empresa; que ante la insistencia de ella para consolidar información para interponer una denuncia penal y las solicitudes de apoyo por parte de la empresa, esta a través de la vicepresidente de recursos humanos con «*violación de la confidencialidad*», indicó en el comité de directores y gerentes que reunieran a sus equipos de trabajo y les informaran a título ejemplarizante los verdaderos motivos por los que se le había terminado el contrato de trabajo al señor León Amorocho, lo que generó que aproximadamente 100 personas conocieran del acoso del que ella había sido víctima, lo cual se prestó para que todos hablaran del asunto, al punto de elaborar hipótesis de presuntas circunstancias sexuales entre ella y el señor León Amorocho; que ello le generó circunstancias de inseguridad personal; además, que se dañó el clima laboral al punto que todos la observaban y la juzgaban en todo momento, lo que causó distanciamiento con sus compañeros, quienes notaron el cambio de ánimo, ya que poco a poco pasó de ser un sueño y bienestar laboral a la peor pesadilla.

Informó, que la empleadora no le brindó apoyo psicológico pese a que con los días su estado de ánimo y rendimiento laboral decaían entrando en estados de tristeza y depresión, por lo que solicitó el mismo ante una crisis emocional y nerviosa; que la empresa le asignó cita con una psicóloga para el 15 de marzo de 2019, quien la escuchó y posteriormente le indicó que por ser asignada de la Caja de compensación no podía hacerle seguimiento, sugiriéndole que acudiera a la EPS, recomendación que acogió y se encuentra en tratamiento.

Señaló, que el 18 de marzo de 2019, recibió un correo del Comité de Convivencia Laboral informándole que como ella no había presentado pruebas, el caso había sido cerrado. Que la señora Kerelya Sosa reemplazó a Andrés León en el cargo de Directora de Capacitación, siendo entonces su nueva jefe directa, quien

le dijo que ella debía optar por dos opciones «1. *Pasar la página y olvidar lo que pasó, siguiendo como si nada. O 2. Que debía presentar su renuncia y conseguirse otro trabajo*».

Advirtió, que ella se proyectó en esa empresa, lo que se vio reflejado en múltiples reconocimientos que le fueron otorgados, así como, en nombramientos como líder de proyecto, embajadora de recursos humanos e influenciadora del Banco, además que, en la evaluación de desempeño laboral, alcanzó la totalidad de sus objetivos y logros cumplidos, otorgándosele la máxima calificación de desempeño.

Indicó, que el 17 de junio de 2019, radicó renuncia poniendo de presente las circunstancias que la llevaron a tomar esa decisión, pues tras 4 meses de esperar que la compañía la acompañara en su circunstancia, ello no ocurrió; que la empleadora aceptó la renuncia y negó las situaciones allí expuestas. Y que ella finalmente instauró denuncia penal contra el señor Andrés Mauricio León Amorocho.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

SCOTIABANK COLPATRIA S.A. contestó la demanda (f.º 100-161 exp. Físico) indicando a las pretensiones, que se declarara el contrato y sus extremos temporales, a las demás se opuso. Frente a los hechos, aceptó los relacionados con la modalidad de contrato celebrado y las fechas en que se ejecutó; que le asignó cita con una psicóloga, y que la trabajadora tuvo múltiples reconocimientos y en la evaluación de desempeño laboral se le otorgó la máxima calificación en desempeño; frente a los demás, señaló a unos que no le constaban por corresponder a la esfera íntima de la demandante, y a otros, que no eran ciertos.

Aclaró, que una vez tuvo conocimiento de los hechos descritos por la demandante, dispuso de todo lo necesario para darle acompañamiento, investigar los hechos con el mayor cuidado, tomar los correctivos necesarios respecto del sujeto activo de la reprochable conducta, y comunicarle a la afectada las medidas tomadas. Además, que cada uno de los funcionarios que conocieron el caso le dieron acompañamiento en los términos y condiciones solicitadas.

Indicó, que la queja no se dirigió al buzón del Comité de Convivencia Laboral, sino al de recursos humanos, por lo que la compañía dio inicio al proceso de investigación y a un acompañamiento completo a la actora; que de forma directa le informó los motivos que llevaron a la terminación del contrato de trabajo del señor

León Amorocho esto conforme el artículo 64 del CTS, comunicándole que esa decisión se había tomado como consecuencia de la grave denuncia interpuesta por ella, con el fin de proteger sus derechos fundamentales y laborales, pues consideró que esas eran las medidas necesarias e inmediatas para prevenir, evitar y corregir cualquier tipo de actuación que amenazara la dignidad, libertad, intimidad, honra, trabajo y salud de la demandante, incluso dando total respaldo a su versión y sin para ese momento haber adelantado investigación alguna.

Expuso, que le brindó acompañamiento, que le asignó una cita con psicología, que concedió los permisos necesarios para que ella recibiera asesoría legal y atendiera asuntos judiciales, entre otros; que finalizada la investigación de campo realizada por parte de Clima Organizacional en relación con los hechos en mención, el 18 de marzo de 2019, se le notificó el cierre del caso, sin que la señora Erazo Riaño realizara manifestación al respecto, y que la investigación de la conducta penal era competencia exclusiva de la justicia penal.

En su defensa propuso las excepciones previas de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, caducidad, y dársele a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde. Y de mérito, las de inexistencia de la obligación, falta de título y causa, cobro de lo no debido, buena fe, pago, compensación, enriquecimiento sin causa, caducidad, improcedencia del reintegro, y la genérica.

Los demandados ANGÉLICA MARÍA BAYONA ÁLVAREZ, KARELYA YASMÍN SOSA QUINTERO, ENEINE MONTOYA CAMARGO, MARÍA ISABEL GUTIÉRREZ BOTERO, DORA LIANER BARRAGÁN MONTAÑO Y GLORIA ESPERANZA MORA DAZA, contestaron la demanda a través del mismo apoderado, pero en escritos independientes. Básicamente todos se opusieron a las pretensiones de la demanda; frente a los hechos, indicaron a unos que no le constaban por corresponder a terceros y a otros que no eran ciertos, y cada uno aclaró:

ANGÉLICA MARÍA BAYONA ÁLVAREZ Directora de Talento y Desarrollo, encargada del clima laboral, dijo que la demandante radicó la queja en el buzón de Recursos Humanos, razón por la cual fue conocida por Clima Organizacional de la compañía; que allí se inició la investigación y se le dio acompañamiento a la accionante; que al equipo de trabajo del señor Andrés Mauricio León Amorocho incluida la promotora del litigio se le informó por parte de la Líder de Área, que al mencionado señor se le había terminado el contrato de trabajo por decisión organizacional de la empresa; que la compañía y la dirección que representa

activaron y tomaron medidas necesarias e inmediatas para prevenir, evitar y corregir cualquier tipo de actuación que amenazara la dignidad, libertad, intimidad, honra, trabajo y salud de la demandante, incluso dando total respaldo a la versión de la trabajadora.

Expuso, que la actora acompañó la queja de unos videos que envió vía whatsapp, los cuales al ser analizados por Clima Organizacional se determinó que en ellos no se reflejaba ninguna clase de interacción entre la señora Erazo Riaño y el señor León Amorocho. En general planteó argumentos iguales a los traídos por SCOTIABANK COLPATRIA S.A. y agregó, que jamás ejerció sobre la demandante conducta que constituyera acoso laboral.

KARELYA YASMÍN SOSA QUINTERO Directora de Capacitación desde el 1° de abril de 2019. -Jefe Directa de la demandante-, manifestó que al momento de recibir su cargo no fue enterada del caso de la demandante, razón por la cual niega haberse acercado a ella a hablar del tema o realizarle sugerencias a cerca del mismo, y que fue la propia señora Erazo Riaño quien la puso al tanto de lo ocurrido, de las medidas tomadas por la empresa y de su intención de retirarse para trabajar como consultora independiente, a lo que ella le realizó algunos comentarios a modo de consejo con el propósito de animarla a seguir trabajando con compromiso; que el 17 de junio de 2019, la promotora del litigio le pidió reunirse con ella en un lugar externo a la compañía y allí sin explicación alguna, le realizó la entrega de varias páginas que contenían su renuncia, documento al que le dio trámite, entregándola a las personas competentes. Afirmó que jamás ejerció sobre la demandante conducta que constituyera acoso laboral.

ENEINE MONTOYA CAMARGO -Directora de Relaciones Laborales-, sostuvo que la única directriz que impartió fue que se realizara el adecuado conducto regular; recalcó que la demandante era «*instructor capacitación BCO*», por lo que conocía el funcionamiento de cada uno de los canales de comunicación al interior de la Compañía, entre ellos el buzón del comité de convivencia laboral convivencia@colpatria.com, por ser esa la información que ella difundía; no obstante, radicó su queja en el buzón de recursos humano, y por ello, se le dio trámite de clima organizacional, donde se inició un proceso de investigación a efectos de establecer la ocurrencia de lo denunciado, queja que finalmente fue cerrada; igualmente se le remitió a valoración psicológica y se realizó el debido acompañamiento a la actora; insistió en que la empresa tomó las medidas inmediatas que consideró necesarias para salvaguardar la integridad de la

trabajadora, como por ejemplo, dar por terminado el contrato de trabajo al señor León Amorocho de forma inmediata e informar de ello a la actora.

Expresó, que el comité de directores y gerentes se realiza de forma habitual, pero la instrucción a comunicar a los equipos fue que la terminación del contrato de trabajo del señor León Amorocho obedecía a una decisión organizacional; que fue la actora quien puso en conocimiento de varios trabajadores lo ocurrido. Recalcó que jamás ejerció sobre la demandante conducta que constituyera acoso laboral.

MARÍA ISABEL GUTIÉRREZ BOTERO Vicepresidente de Recursos Humanos, señaló que la queja de la actora no fue radicada en el buzón del Comité de Convivencia, sino en el de Recursos Humanos, razón por la que fue dirigida por clima organizacional, quienes después de una investigación, al no contar con más información y al ya no estar vinculado el sujeto activo de la conducta, se optó por concluir el acompañamiento y cerrar el caso, decisión que se informó a la actora mediante correo electrónico el 18 de marzo de 2019, sin que ella realizara manifestación alguna al respecto.

Adujo, que la empresa al conocer la queja de inmediato dio por terminado el contrato de trabajo del señor implicado, situación que se le informó a la trabajadora dándole un parte de tranquilidad y protección dentro de la compañía; además, la remitió a valoración psicológica, le dio los permisos por ella requeridos y le notificó la conclusión de la investigación. Sostuvo, que en la reunión de grupo primario que se hace de forma periódica se comunicó el retiro del líder del proceso de capacitación señor León, pero jamás se dio la instrucción de informar a los equipos de trabajo acerca de las razones de dicha decisión; que jamás ejerció sobre la demandante conducta que constituyera acoso laboral.

DORA LIANER BARRAGÁN MONTAÑO Gerente de Talento y Desarrollo, acotó que el 9 de febrero de 2019, sostuvo una conversación con la demandante quien narró lo sucedido el día anterior con el señor León Amorocho y también le informó que ya había reportado vía telefónica el incidente al Área de Cumplimiento, a lo que ella le dijo que debía presentar una queja por escrito a través del conducto regular, pero que desde ese momento procuró el bienestar de la trabajadora, además la tranquilizó y le realizó acompañamiento.

Indicó, que le informó de manera pública en una reunión al grupo de trabajo del señor León Amorocho incluida la demandante que la compañía había decidido dar por terminado el contrato de trabajo de este a partir del 12 de febrero de 2019,

por temas organizacionales, esto, con el fin de preservar la confidencialidad del asunto y proteger y salvaguardar la integridad, intimidad y vida personal de la actora.

Explicó, que la compañía tomó medidas inmediatas al despedir al señor León Amorocho, además de iniciar y realizar la investigación la cual fue cerrada el 18 de marzo de 2019, pero que siempre se incluyó a la actora en esta, y también se le remitió a psicología. Indicó que jamás ejerció sobre la demandante conducta que constituyera acoso laboral.

GLORIA ESPERANZA MORA DAZA Gerente de Engagement, indicó que la queja no se radicó en el buzón del Comité de Convivencia, sino en Recursos Humanos, por ende, se inició la investigación con clima organizacional, quien la adelantó hasta su cierre. Que la compañía de inmediato tomó medidas frente a la queja presentada por la demandante, dando por terminado el contrato de trabajo del señor implicado, sin siquiera adelantar la investigación, porque su prioridad fue proteger la integridad de la trabajadora.

Expuso, que en la reunión periódica de gerentes y directores se informó la terminación del contrato del director de capacitación señor León, lo que se transmitió en la confidencialidad propia de esas reuniones; que jamás se impartió instrucción de comunicar ese tema a los equipos de trabajo, ni ejerció sobre la demandante conducta que constituyera acoso laboral.

Formularon las excepciones previas de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, caducidad, y dársele a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde. Y de mérito, las de inexistencia de la obligación, falta de título y causa, cobro de lo no debido, buena fe, pago, compensación, enriquecimiento sin causa, caducidad, improcedencia del reintegro, y la genérica.

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito en audiencia especial de que trata el artículo 13 de la ley 1010 de 2006, celebrada el 3 de febrero de 2021, al resolver las excepciones previas propuestas por quienes integran la parte demandada, resolvió diferir el estudio de estas, para cuando profiera la sentencia que ponga fin a la instancia.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de febrero de 2021 (f.º 473 CD), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA EN LA DEMANDA y COBRO DE LO NO DEBIDO*, por lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas

1. BANCO SCOTIABANK COLPATRIA
2. ANGELICA MARIA BAYONA ALVAREZ
3. KARELYA YASMIN SOSA QUINTERO
4. ENEINE MONTOYA CAMARGO
5. MARIA ISABEL BOTERO GUTIERREZ
6. DORA LIANER BARRAGAN MONTAÑO
7. GLORIA ESPERANZA MORA DAZA

De todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la señora MARLEN YAQUIELINE ERAZO RIAÑO, por lo considerado en esta sentencia

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante. *Tásense, teniendo en cuenta la suma equivalente a ½ SMLMV como agencias en derecho.*

CUARTO: CONSÚLTESE con el Superior la presente sentencia, en caso de no ser apelada, por haber sido totalmente adversa a la extrabajadora.

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si la demandante fue objeto de algún acto u omisión que se pudiera considerar como de acoso laboral por parte de Scotiabank Colpatria S.A., y las 6 personas naturales que hacían parte del extremo pasivo de esta demanda, y si había lugar al reconocimiento y pago de las pretensiones invocadas en la respectiva demanda.

Después de hacer una enunciación de las documentales, interrogatorios de parte y testimonios obrantes en el expediente, indicó que conforme las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta los artículos 60 y 61 del CPTSS, de las declaraciones recaudadas no se infería nada nuevo respecto de lo expuesto en el escrito de demanda y de contestaciones a ella en relación con los hechos relacionados con el presunto acoso sexual o laboral. Igualmente se refirió a los testimonios de los señores David Alfonso León y Giordano Vargas quienes narraron lo que conocían de los hechos ocurridos el 8 de febrero de 2019, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó el despido del señor León Amorocho, los cuales consideró que fueron unánimes al señalar que la finalización del contrato del citado señor fue con el fin de garantizar la no repetición de los hechos, no tolerar ese comportamiento y proteger a la demandante.

Expuso, que no existía discusión en que, entre la demandante y Scotiabank Colpatria S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 12 de septiembre de 2017 y el 17 de junio de 2019, para desempeñar el cargo de

«*Instructor Capacitación BTO BTA Torre Colpatria*», con un salario equivalente a 3.556.100 mensuales; que la empresa le asignó cita de psicología y que la actora presentó carta de renuncia.

En lo relativo al acoso laboral, citó el artículo 2 de la Ley 1010 de 2006, que lo define como «*toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo*», el cual puede darse bajo las modalidades de maltrato laboral, persecución laboral, discriminación laboral, entorpecimiento laboral, inequidad laboral, y desprotección laboral.

Sostuvo, que la demandante radicaba su inconformidad en la tensión o poca colaboración de Scotiabank Colpatria S.A., y las personas naturales demandadas, frente al presunto acoso sexual del que fue víctima el 8 de febrero de 2019, por parte del jefe directo señor Andrés Mauricio León Amorocho en las instalaciones de la compañía; no obstante, en su demanda reconoce que como consecuencia de esos hechos el contrato laboral de esa persona fue terminado el 12 de febrero de 2019, y que la empresa le asignó una cita con psicología, de lo que se podía extraer que el Banco no fue ajeno a lo ocurrido con su trabajadora, afirmación que se corroboraba con todos los interrogatorios de parte y los testimonios recabados.

Expresó que: *i)* a folio 211 obraba un correo electrónico enviado por la demandante a Angélica María Bayona autorizándola a hablar con sus compañeros de lo ocurrido el 8 de febrero de 2019; *ii)* a folio 218 estaba un correo electrónico enviado por Giordano Vargas a la actora, comunicándole que desde el área de liderazgo y desarrollo al no proceder otra instancia y no recibir más información por parte de ella, el caso sería cerrado dejándole claro que ante cualquier inquietud estaban atentos a prestarle apoyo; *iii)* a folios 219-220 encontró un correo electrónico enviado por Angélica María Bayona Directora de Desarrollo y Liderazgo el 25 de junio de 2019, en el cual se hace un recuento del caso de la promotora del litigio, y el aparte final del mismo se puntualizó que para la tranquilidad y protección de la actora dentro de la organización se optó por rescindir el contrato del señor León de manera inmediata, decisión que posteriormente fue comunicada a la promotora del litigio; *iv)* a folios 226-228 obraba certificación expedida por la Directora de Capacitación del banco, donde se hacía constar que la demandante había realizado en el campo virtual cursos para hacer reportes, entre ellos, el de acoso laboral, porque en su condición de instructora ella entregaba esa información,

de lo que concluía que la actora tenía los conocimientos necesarios en canales de comunicación y en la forma de adelantar trámites, quejas, entre otros; y v) a folio 217 estaba un documento de fecha 29 de octubre de 2019, denominado «*acta de inscripción de visita sede centro capacitación calle 931*», donde se dejó plasmado que Angélica María Bayona visitó ese lugar, y observó que lo denunciado por la demandante era poco probable, porque no había espacio para meter un celular, lo que fue corroborado por Giordano Enrique Vargas Gutiérrez en otra visita.

Seguidamente, se refirió a la queja enviada por la actora mediante correo electrónico el 11 de febrero de 2019, en donde indicó no sentirse en capacidad de continuar trabajando con su jefe directo señor León Amoroche; que la empresa ante la gravedad de la queja y lo manifestado por su trabajadora, al día siguiente dio por terminado el contrato de trabajo del citado señor, asumiendo la carga de pagar la indemnización por terminación unilateral del contrato, ya que, de abrirse un proceso disciplinario en su contra, el mismo hubiese tardado un tiempo y su resultado era incierto, luego la empresa prefirió salvaguardar los derechos y la tranquilidad de la señora Erazo Riaño.

Arguyó, que no encontraba suficiente evidencia de donde se desprendiera alguna conducta de acoso laboral que pudiese enrostrársele a alguna de las personas demandadas y, por el contrario, del material probatorio era claro que a efectos de salvaguardar la tranquilidad y seguridad de la demandante Scotiabank Colpatria S.A. de manera inmediata procedió a retirar al presunto agresor, aunado a que le facilitó los videos conforme el correo electrónico visto a folio 95, y también le asignó cita con psicología, de lo que concluyó el despacho, que quienes conformaban la parte demandada no incurrieron en acoso laboral, ni realizaron actos u omisiones que le permitieran inferir que toleraron conductas de acoso laboral; que contrario a ello, realizaron procedimientos a efectos de no generar o causar daños en su salud o en su estado emocional, en consecuencia, indicó que absolvería de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación señalando que de las pruebas documentales, testimoniales e interrogatorios de parte, era evidente que en la realidad si se había dado un acoso laboral; que en virtud de la Ley 1010 de 2006, donde se regula este asunto, las compañías debían establecer o crear los mecanismos internos con el propósito de tratar ese tema, por ende, no le era dable

al trabajador elegir el mecanismo por el cual quería que se investigaran las conductas constitutivas de acoso.

Indicó, que si bien presuntamente la demandada tomó acciones tendientes a proteger a la señora Erazo Riaño, lo correcto era activar el Comité de Acoso Laboral, y no resolver el asunto mediante otros mecanismos, de lo que quedaba en evidencia que la compañía demandada no tenía ningún procedimiento interno que tratara ese asunto y fue por lo que finalmente terminó en manos del área de clima laboral.

Insistió, en que la queja radicada el 11 de febrero de 2019, estaba dirigida al Comité de Convivencia Laboral y no a otro comité o dirección de la compañía; que ella tenía información que esa queja debía radicarse en el departamento de talento humano y así lo hizo; no obstante, fue direccionada al Comité de Clima Laboral, usurpando este las funciones del Comité de Convivencia; además, si dicha queja no se hacía llegar al Comité de Convivencia a través de ese departamento, lo lógico era que ellos la enviaran a quien está dirigida, para que pudiera ser analizada por el Comité de Acoso Laboral.

Señaló, que el querer de la demandante siempre fue que a esa queja se le diera el trámite de acoso laboral conforme la Ley 1010 de 2006, pero que arbitrariamente se le dio un procedimiento diferente provocando una violación a la confidencialidad con que deben tratarse esos asuntos, ya que, toda la compañía se enteró de lo sucedido, razón por la cual estaba demandando a 6 directores, presidentes y gerentes de la empresa.

Explicó, que el procedimiento del acoso laboral debe ser confidencial, que se recibe la queja, se amplían la versión, y se escucha al acusado, pero que la empresa solo recibió la queja y no realizó ningún procedimiento, pues nunca la llamaron a ampliar su denuncia y al señor Andrés Mauricio León Amorocho a efectos de escucharlo; que la compañía terminó el contrato unilateralmente al acosador y dio por superado el asunto, lo cual no comparte, porque en su sentir ello constituye un ocultamiento, con el fin de *«esconder la actuación e impedir que al interior de la compañía se hablara de que en la compañía se estaban presentando circunstancias de acoso sexual»*, siendo este el verdadero motivo por el cual se dio por finalizado el contrato al señor León y no la protección de la trabajadora como lo quieren hacer creer.

Recalcó, que la Ley 1010 de 2006, establece un procedimiento para el acoso laboral, el cual la empresa se saltó, pues tomó decisiones como terminar el contrato del acosador, sin que ello fuera lo idóneo; que pasó de ser la víctima de acoso

sexual a ser la generadora de un problema, pues a si lo evidenciaba el testigo David León al indicar: *«mi querida Jaqueline o usted vuelve a comportarse en virtud como lo tenía o lo venía desarrollando con anterioridad o busque otro trabajito porque aquí ya hicimos lo que debíamos hacer»*; que son estas conductas las que precisamente se sancionan conforme el numeral 3° del artículo 9 de la citada Ley 1010, porque estas constituyen tolerancia de la conducta, sumado a que no se cumplió con lo preceptuado en esta normativa.

Sostuvo, que si se le programó cita con psicología, pero no porque la compañía lo tuviese establecido o por iniciativa propia, sino ante la insistencia de la demandante de que se diera un acompañamiento; que no se demostró que hubiese habido un proceso en ese sentido, máxime que esa psicóloga le dijo que no podía asumir su caso, que debía acudir a la EPS, entidad en la que actualmente se encuentra en tratamiento. Agregó que el testigo David León informó sobre el cambio de actitud de la demandante a raíz de lo ocurrido el 8 de febrero de 2019; que su rendimiento laboral disminuyó y que presentaba una grave afectación psicológica, lo que en su sentir debe ser tenido en cuenta como agravante.

Consideró, que la visita que realizó Giordano en el lugar de los hechos para esclarecer los mismos, no fue informada a la actora ni al presunto acosador, por ende, no hubo oportunidad de explicar cómo ocurrió ese suceso; que la demandada no debió aceptar la renuncia motivada, porque esa no era su intención; que el Banco debió citarla a través del comité de convivencia y escucharla, pero que, sin hacer un análisis, sin abrir el procedimiento de la Ley 1010/06, dispuso aceptar la renuncia pura y simple diciéndole *«aquí no pasa nada»*.

Finalmente expuso que la demandante fue víctima de acoso laboral en las siguientes modalidades:

- a) *maltrato laboral porque evidentemente la trabajadora ha sido maltratada, ha sido menospreciada, ha sido incluso llevada al punto de la terminación del contrato.*
- b) *una persecución laboral que evidentemente como lo pudimos establecer medianamente con el testigo David sí le fue solicitada la renuncia a la demandante por parte de su jefe directo y no como erróneamente lo plantea en esta oportunidad.*
- c) *sí hubo una desprotección laboral total y flagrante demostrada al no activarse el procedimiento interno legalmente establecido en la ley 1010.*

Concluyó, que el despido del acosador al día siguiente de interponer la queja, no era una medida de protección, y que la demandada no realizó ninguna acción

tendiente a garantizar que la trabajadora continuara o desempeñara sus labores al interior de la compañía superando esta eventualidad, máxime que ella era una empleada estrella, pues había sido premiada, tuvo la mejor calificación en la evaluación de desempeño y ejercía un rol de liderazgo frente a sus compañeros de trabajo, asuntos que fueron dejados de lado aprovechando la compañía que la actora en una debilidad psicológica presentó la renuncia, para aceptarla y desprotegerla literalmente.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a determinar, si en este asunto se configuró conducta alguna que pueda constituir acoso laboral en los términos de la Ley 1010 de 2006, y si hay lugar a acceder a las pretensiones contenidas en la demanda inicial.

En el asunto bajo examen, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que entre la demandante y Scotiabank Colpatria S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual se ejecutó entre el 12 de septiembre de 2017, y el 19 de junio de 2019; *ii)* que el lunes 11 de febrero de 2019, la demandante denunció ante la empresa que el viernes 8 del mismo mes y año, había sido víctima de acoso sexual por parte de su jefe directo el Director de Capacitación señor Andrés Mauricio León Amorocho; *iii)* que el 12 de febrero de 2019, Scotiabank Colpatria S.A. dio por terminado el contrato de trabajo laboral al señor Andrés Mauricio León Amorocho de forma unilateral y sin justa causa con el pago de la consecuente indemnización; y *iv)* que el 19 de junio de 2019, la demandante presentó renuncia motivada, la cual fue aceptada por la empleadora.

DEL ACOSO LABORAL

Empieza esta Colegiatura, por referir que la Ley 1010 de 2006, tiene como fin *«definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral»* (artículo 1°); en esa dirección, el artículo 2° definió el acoso laboral como *«toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador,*

por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir a la renuncia del mismo», bajo las modalidades de maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento, inequidad o desprotección laboral. En este punto, debe precisarse que solamente las personas naturales son quienes pueden ejercer las conductas constitutivas de acoso, las cuales de ninguna manera pueden ser trasladadas a una persona jurídica, en la medida en que esta no es una persona física o natural sino una institución que responde a una ficción legal, siendo responsable únicamente por permitir y/o tolerar esas conductas.

Del mismo modo, en los artículos 7 y 8, se establecieron las conductas que constituyen acoso laboral y las que no lo son, en donde es dable destacar que no toda exigencia, orden, solicitud o actuación que se presente en el ámbito laboral, configura un proceder de acoso. Igualmente, el artículo 9° alude a las medidas preventivas y correctivas del acoso laboral, así:

- Los reglamentos de trabajo de los empleadores **deberán** prever los mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Los comités de empresa de carácter bipartito, donde existan, podrán asumir funciones relacionados con acoso laboral en los reglamentos de trabajo. La omisión en la adopción de medidas preventivas y correctivas de la situación de acoso laboral por parte del empleador o jefes superiores se entenderá como tolerancia de esta.
- La víctima de acoso laboral podrá poner en conocimiento de una autoridad administrativa la ocurrencia de una situación continuada y ostensible de acoso laboral, dicha autoridad conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales referidos anteriormente y programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones laborales. Para adoptar esta medida se escuchará a la parte denunciada.
- La víctima de acoso laboral podrá solicitar la intervención de una institución de conciliación autorizada legalmente a fin de que amigablemente se supere la situación de acoso laboral.

Por su parte, el artículo 10 estableció el tratamiento sancionatorio cuando el acoso laboral está debidamente acreditado, y el artículo 11 las garantías a fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, dentro del cual, se prohíbe dar por finalizado el vínculo laboral en un lapso de protección de seis (6) meses siguientes a la petición o queja, respecto de la víctima de acoso

laboral que hubiere ejercido tales procedimientos «preventivos, correctivos y sancionatorios».

Sobre este último tema, es decir, la ineficacia del despido en los términos del numeral 1.º del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, se requiere la verificación de los hechos constitutivos de acoso laboral por parte de la autoridad administrativa, judicial o de control competente, así lo determinó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL17063-2017, reiterada en la CSJ SL058-2021 y CSJ SL4313-2021, en donde sostuvo:

Del mismo modo, los artículos 9 y 10 ibídem aluden a las medidas preventivas, correctivas y sancionatorias del acoso laboral, procedimientos que gozan de la garantía consagrada en la norma denunciada, esto es, el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, que como se dijo, prohíbe dar por finalizado el vínculo laboral en un lapso de protección de seis (6) meses siguientes a la petición o queja, respecto de la víctima de acoso laboral que hubiere ejercido tales procedimientos «preventivos, correctivos y sancionatorios».

Ahora bien, al descender al asunto a juzgar y comenzando por lo planteado en el segundo cargo, en el que se endilgó errores jurídicos, observa la Sala, que el Tribunal al interpretar el texto del citado numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, coligió que «consagra una protección especial a favor de la víctima por acoso laboral, para que en caso de que sea despedida o destituida en represalia por las quejas o denuncias que para el efecto presente, dicho despido se tenga por ineficaz», adicionalmente y de cara al condicionamiento contenido en la parte final de dicho numeral 1, infirió que para que opere esa protección la autoridad administrativa o judicial deben verificar la efectiva ocurrencia de los hechos denunciados.

(...)

En efecto, como lo puso de presente la alzada, el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, regula la protección especial de la víctima de acoso laboral, para que no pueda ser desvinculada, ello como una garantía frente a ciertas actitudes retaliatorias, con lo cual se busca evitar actos de represalia. Conforme a ese mandato legal, se establece una presunción legal a favor de la persona que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios que alude dicha normativa, en cuanto a que el despido que se lleve a cabo dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, debe entenderse que tuvo lugar por motivo del acoso, correspondiéndole al empleador demostrar que la terminación del contrato de trabajo no fue producto de la denuncia instaurada por el trabajador, para que no proceda su ineficacia.

Sin embargo, esas conductas objeto de la denuncia o queja instaurada por la supuesta víctima, deben necesariamente enmarcarse dentro de aquellas que constituyen acoso en los términos del artículo 7 de la Ley 1010 de 2006, y además como lo dispone la parte final del numeral 1 del artículo 11 ibídem, la autoridad administrativa, judicial o de control competente, ha de verificar «la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento», requisitos indispensables para poder dar aplicación a las prerrogativas por retaliación, entre ellas dejar sin efecto la ruptura del nexo contractual laboral. (subrayas fuera del texto).

En lo que si le asiste razón a la censura, es que para que opere la citada protección, no se necesita que se impongan sanciones a los autores del acoso laboral, dado que esa garantía de estabilidad como antes se explicó, también se le brinda a quien ejerza los procedimientos preventivos o correctivos. Pero ello no implica, que el Tribunal hubiera cometido un yerro jurídico, por cuanto la decisión de no declarar la

ineficacia del despido de la demandante, obedeció más a que en el plenario no encontró acreditadas las conductas de acoso con la debida verificación o calificación, que es lo que a continuación se analizará en el ataque dirigido por la vía indirecta o de los hechos.

En la sentencia CSJ SL4313-2021, de la anterior cita jurisprudencial, se extractó:

Conforme a lo expuesto se tiene que:

- i) Existe una presunción legal a favor de quienes hayan hecho uso de los procedimientos contemplados en la Ley 1010 de 2006.*
- ii) La presunción consiste en que si ocurre un despido dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la petición o la queja esta se entiende tuvo lugar con ocasión del acoso*
- iii) En los eventos en que opera la presunción, es al empleador a quien le corresponde demostrar que la terminación del contrato de trabajo no fue producto de la denuncia presentada por el trabajador.*
- iv) La conducta objeto de denuncia debe enmarcarse dentro de las señaladas en el artículo 7 de la Ley 1010 de 2006, lo cual exige de la autoridad administrativa o judicial competente su verificación.*
- v) No es necesario la imposición de sanciones para gozar de dicha garantía, pues se le brinda a quienes también hagan uso de los procedimientos preventivos.*
- vi) Es imperativo que la autoridad administrativa o judicial encuentre acreditada o verificada la conducta de acoso.*

DEL ACOSO SEXUAL LABORAL

La Ley 1257 de 2008, tiene por objeto la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, en ese sentido definió la violencia contra la mujer como «*cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer [...]»*, previendo además, que esta puede consolidarse en diferentes escenarios, entre ellos en las relaciones laborales, por lo que se establecieron las medidas en el ámbito laboral, esto conforme el artículo 12 de la mencionada ley, el cual señaló:

ARTÍCULO 12. MEDIDAS EN EL ÁMBITO LABORAL. *El Ministerio de la Protección Social, además de las señaladas en otras leyes, tendrá las siguientes funciones:*

- 1. Promoverá el reconocimiento social y económico del trabajo de las mujeres e implementará mecanismos para hacer efectivo el derecho a la igualdad salarial.*
- 2. Desarrollará campañas para erradicar todo acto de discriminación y violencia contra las mujeres en el ámbito laboral.*
- 3. Promoverá el ingreso de las mujeres a espacios productivos no tradicionales para las mujeres.*

PARÁGRAFO. *Las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), **los empleadores** y/o contratantes, en lo concerniente a cada uno de ellos, **adoptarán procedimientos adecuados y efectivos para:***

- 1. Hacer efectivo el derecho a la igualdad salarial de las mujeres.*

2. Tramitar las quejas de acoso sexual y de otras formas de violencia contra la mujer contempladas en esta ley. Estas normas se aplicarán también a las cooperativas de trabajo asociado y a las demás organizaciones que tengan un objeto similar.

3. El Ministerio de la Protección Social velará porque las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) y las Juntas Directivas de las Empresas den cumplimiento a lo dispuesto en este párrafo.

Sumado a ello, el artículo 28 de esta misma disposición, adicionó el Capítulo Segundo del Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000, el siguiente artículo:

*“Artículo 210 A. Acoso sexual. El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, **posición laboral**, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”. (resaltado fuera del texto).*

Sobre el acoso sexual laboral, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL648-2019, realizó un análisis desde la órbita internacional concluyendo que este corresponde a uno de los problemas de discriminación de género como una forma específica de violencia contra las mujeres, allí se expusieron diferentes asuntos al respecto y las graves consecuencia que puede traer para sus víctimas. En dicha providencia se explicó:

Ahora, de forma más concreta y en lo relacionado con el acoso sexual en el lugar del trabajo, definido por la OIT como aquel «comportamiento en función del sexo, de carácter desagradable y ofensivo para la persona que lo sufre. Para que se trate de acoso sexual es necesaria la confluencia de ambos aspectos negativos: no deseado y ofensivo», diversas herramientas internacionales se han ocupado de esta problemática, dirigidos a adoptar medidas, procedimientos y mecanismos dirigidos a lograr su erradicación. Entre otros, tenemos:

- *Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el avance de la mujer: -1985- convoca a los gobiernos a legislar contra el acoso sexual en el ámbito laboral y a los agentes sociales a velar por su prevención y asistencia.*
- *Resolución sobre Igualdad de Oportunidades e Igualdad de Tratamiento para el Hombre y la Mujer en el Empleo: -1985- apunta a la necesidad de establecer mecanismos para prevenir o combatir el acoso sexual en el trabajo.*
- *Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre el Convenio N° 111: -1988- ejemplificó casos de acoso sexual en el lugar de labores.*
- *Reunión Tripartita de Expertos sobre Medidas Especiales de Protección para Mujeres e Igualdad de Oportunidades en el trato: -1989- cataloga el acoso sexual como un problema de seguridad e higiene en el trabajo.*
- *Coloquio Tripartito sobre Igualdad de Oportunidades y Trato para Hombres y Mujeres en el Empleo de los Países Industrializados: -1990- requiere a los agentes sociales a la prevención del acoso sexual.*
- *Resolución relativa a la Acción de la OIT para las Mujeres Trabajadoras: -1991- apunta a la necesidad de definir directrices y materiales de información y formación sobre el acoso sexual en el ámbito laboral.*

- *Recomendación General número 19 de la CEDAW: -1992- se precisó que aquel fenómeno corresponde al «comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil».*
- *Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing): -1995- solicita a los gobiernos, empleadores/as, sindicatos y ONG, la erradicación del acoso sexual en el trabajo.*
- *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belem Do Pará): -1996- en su artículo 2º catalogó al acoso sexual en el lugar del trabajo como una forma de violencia contra la mujer, en los siguientes términos: «a) se entenderá que la violencia contra la mujer incluye la violencia física sexual y psicológica; b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrado por cualquier persona y que comprende entre otros violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro, acoso sexual en el lugar de trabajo (...)».*
- *Estudio a Fondo Sobre Todas las Formas de Violencia contra la Mujer: -2006- condena la falta de visibilidad del fenómeno.*

En orden a lo anterior, resulta fácil concluir que el acoso sexual en el ámbito del trabajo, corresponde a uno de los problemas de discriminación de género como una forma específica de violencia contra las mujeres, cuya visibilización, erradicación y reparación le corresponde asumir a todas las sociedades que se aprecien de justas.

Así es porque (...)

Retomando las directrices de la OIT, se tiene que para que un comportamiento sea calificado de acoso sexual, resulta imperativo la concurrencia de dos aspectos negativos: que sea «no deseado y ofensivo». Bajo tales criterios, prevé que serán considerados como acoso sexual los siguientes comportamientos:

- **Físico:** *violencia física, tocamientos, acercamientos innecesarios.*
- **Verbal:** *comentarios y preguntas sobre el aspecto, el estilo de vida, la orientación sexual, llamadas de teléfono ofensivas.*
- **No verbales:** *silbidos, gestos de connotación sexual, presentación de objetos pornográficos.*

Así mismo, establece que el acoso sexual puede presentarse de dos formas: «1) Quid Pro Quo, cuando se condiciona a la víctima con la consecución de un beneficio laboral -aumento de sueldo, promoción o incluso la permanencia en el empleo- para que acceda a comportamientos de connotación sexual, o; 2) ambiente laboral hostil en el que la conducta da lugar a situaciones de intimidación o humillación de la víctima».

DEL CASO CONCRETO

De conformidad con el anterior recuento legal y jurisprudencial, la Sala entrará a analizar las pruebas obrantes en el expediente en orden cronológico, con el fin de determinar si en este asunto se configuró conducta alguna constitutiva de acoso laboral.

1. Reconocimientos (f.º 99-103, 105-107 y 229-230 archivo 1 exp. Digital) recibidos por la actora así:

- Correo del 9/05/2018 de María Isabel Botero Gutiérrez por «*pasión- dando lo mejor de ti*» 350 puntos.
 - Correo del 28/06/2018 de Dora Lianer Barragán Montaña por «*enfoco en el cliente- poniendo a nuestros clientes primero*» 700 puntos.
 - Correo del 3/07/2018 de Catalina Bueno Forero por «*orientación al desempeño- elevando el nivel*».
 - Correo del 3/07/2018 de María Isabel Botero Gutiérrez por «*enfoco en el cliente- poniendo a nuestros clientes primero*» 700 puntos.
 - Correo del 11/07/2018 de Víctor Andrés Sanches Urbano por «*pasión- dando lo mejor de ti*».
 - Correo del 06/08/2018 de Andrés Mauricio León Amorocho por «*responsabilidad- lográndolo*», 700 puntos.
 - Correo del 30/10/2018 de José Morales Morales por «*pasión- dando lo mejor de ti*».
 - Correo del 14/01/2019 de Gladys Adriana Martínez Briceño por «*pasión- dando lo mejor de ti*».
 - Correo del 25/01/2019 de Andrés Mauricio León Amorocho por «*responsabilidad- lográndolo*», 700 puntos.
 - El 26/03/2019 de Isabel Andrea Alfonso Atuesta por «*respeto- valorando cada voz*», 350 puntos.
 - El 27/03/2019 de Paola Inés Romero Espitia por «*pasión- dando lo mejor de ti*».
 - El 29/03/2019 de David Alfonso León Guasca por «*pasión- dando lo mejor de ti*» 350 puntos.
 - El 29/03/2019 de Gloria Esperanza Mora Daza por «*enfoco en el cliente- poniendo a nuestros clientes primero*» 700 puntos.
 - El 30/04/2019 de Dora Lianer Barragán Montaña por «*pasión- dando lo mejor de ti*» 700 puntos.
2. Correo electrónico del 29 de septiembre de 2018, de Laura Daniela Zapata Sánchez para la demandante, agradeciéndole por su entrega e interés en la capacitación que ella había realizado hacia un mes (f.º 104-105 archivo 1 exp. Digital). El cual fue reenviado al señor Andrés Mauricio León Amorocho y a Dora Lianer Barragán Montaña.
3. Correo electrónico (f.º 96-98 archivo 1 exp. digital) del 3 de agosto de 2018 de Botero Gutiérrez María Isabel -Gestión Humana- para la demandante, informándole que por sus capacidades fue elegida para conformar el equipo de embajadores para representar y llevar en alto el nombre de Gestión Humana en las diferentes oficinas y ciudades del país. Información que le fue comunicada al Director de Capacitación señor Andrés Mauricio León Amorocho mediante correo electrónico de fecha 14 de enero de 2019.
4. Correo electrónico (f.º 89-95 archivo 1 exp. digital), enviado el lunes **11 de febrero de 2019**, a las 8:32 am por la señora Erazo Riaño para «*Buzón Vp Gestión Humana, Gestión Humana*», asunto «*queja acoso sexual contra Andrés Mauricio León Amorocho*»; allí se adjuntó un PDF, y se envía una nota que dice «*agradecería dar celeridad a este proceso, dado que*

no me siento en condiciones de seguir trabajando junto a ese señor». Este fue reenviado a: i) Buzón VP Recursos Humanos; ii) buzón de Cumplimiento, CC Ana María Cuesta Montoya; y iii) Bayona Álvarez Angélica María.

El adjunto, estaba dirigido al Comité de Convivencia, y en el se narraron los hechos de los que había sido objeto el viernes 8 de febrero de 2019 pasadas las 5:00 PM, puntualmente acoso sexual por parte de su jefe directo el Director de Capacitación señor Andrés Mauricio León Amorocho.

Adicionalmente, cuando se reenvió a Bayona Álvarez Angélica María se indicó *«teniendo en cuenta tus indicaciones de dar manejo por recursos humanos, y no por el comité de convivencia por el fuero que lo cubriría a él, yo quedé muy pendiente de lo que puedas necesitar en información»* (f.º 211 archivo 1 exp. Digital).

5. Comunicación con membrete de Scotiabank Colpatria (f.º 216 archivo 1º exp. Digital) del **12 de febrero de 2019**, dirigida a Andrés Mauricio León Amorocho, donde se le informa que se ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo sin justa causa mediante el pago de la indemnización legal, a partir de la entrega de esa comunicación, que lo fue ese mismo día a las 9:11 AM.
6. Evaluación PAR de fecha 7 de marzo de 2019, donde la demandante saco 120 de 120, y allí se plasmó *«modelo a seguir»*.
7. Correo electrónico (f.º 117 archivo 1 exp. Digital) de fecha 7 de marzo de 2019, a las 12:33 de la promotora del litigio para Dora Lianer Barragán Montaña, solicitando permiso para irse a la EPS; allí también hizo referencia a varias situaciones médicas frente a las que manifestó *«por ello requiero tu autorización en las próximas semanas para ir a los exámenes médicos»*.
8. Correo electrónico (f.º 118 archivo 1 exp. Digital) del 07 de marzo de 2019, a las 11:28 am de Naranjo Ovalle Andrea Fernanda para la demandante, asunto solicitud cita psicología, informándole que su cita para ser atendida por la psicóloga del counselling estaba programada para el 15 de marzo de 2019 a las 3:00 pm con una duración de una hora.
9. Correo electrónico (f.º 119 archivo 1 exp. Digital) de fecha 18 de marzo de 2019, de Giordano Enrique Vargas Gutiérrez para la señora Erazo

Riaño con copia a Angélica María Bayona, asunto cierre caso clima organizacional.

En su contenido se informó que desde el área de liderazgo y desarrollo correspondiente a clima organizacional había recibido su comunicación respecto de lo ocurrido el 8 de febrero de 2019 con el señor Andrés León. Que la empresa había tomado las acciones necesarias para garantizar el debido y oportuno tratamiento al caso que, por ende, no procedía instancia alguna adicional, y al no recibir información adicional de su parte, se daba por cerrado el caso. Y que cualquier inquietud estaban prestos a apoyarla.

10. Correo electrónico (f.º 219-220 archivo 1 exp. Digital) del 25 de junio de 2019, de Angélica María Bayona Álvarez para Barragán Montaña Dora Lianer y otros, asunto: tratamiento caso Yackeline Erazo, informando que la queja fue recibida en el buzón de HR a las 11:30; que se revisó y se le realizó una llamada a la demandante, en donde ella: i) relató los hechos con el mayor detalle posible; ii) se le expusieron los mecanismos de actuación establecidos, a saber:

- Escalamiento al líder de forma directa
- Canal buzón de VP y tratamiento al interior del equipo de desarrollo y liderazgo por afectación al clima o relaciones interpersonales del equipo.
- Canal de comité de convivencia, donde se le explicó que este sería un poco más extenso en el tiempo porque requería un posible careo entre las partes, y la valoración de las evidencias en que ella respaldaba su denuncia.

iii) El 12 de febrero de 2019, se le hizo acompañamiento físico y directo en las instalaciones del centro 93, dada la decisión de terminar el contrato de trabajo del señor León, dándole un parte de tranquilidad y protección a ella dentro de la organización.

11. Carta de fecha **17 de junio de 2019**, suscrita por la demandante, en donde comunica a la empresa la **terminación de contrato con justa causa imputable a la empresa** (f.º 232-235 archivo 1 exp. Digital), señalando que como consecuencia de lo ocurrido el 8 de febrero de ese mismo año, y ante el desinterés de la compañía respecto del apoyo debido como trabajadora presentaba su renuncia. Indicó nuevamente los hechos ocurridos; que el 11/02/2019, presentó la queja la cual gozaba de total confidencialidad, pero que la misma no fue remitida al Comité de Convivencia y no se le dio trámite; que la compañía tomó la decisión de despedir al acosador, pero sin tomar medidas respecto de su estado de salud, estado emocional, o indagar a fondo el hecho ocurrido; que a ella le indicaron que si quería tomar acciones legales en contra del señor León eso era un tema personal y no debía involucrar a la empresa.

Narró, que se violó la confidencialidad de su queja, porque la vicepresidenta de recursos humanos, en el comité de directores y gerentes dio la instrucción de reunir a sus equipos de trabajo (aprox. 100 personas), y decirles que al señor León lo habían retirado por acoso sexual, lo que le generó un afectación mayor porque sus compañeros formulaban hipótesis de lo que había ocurrido y otros le preguntaban directamente, lo que generó una gran afectación psicológica, emocional e inseguridad en ella, y distanciamiento con sus compañeros; que la empresa no realizó modificaciones de seguridad a sus instalaciones con el fin de prevenir esos incidentes; que el 18 de marzo, le fue notificado que su caso se había cerrado; que no hubo apoyo psicológico; por el contrario, se generaron barreras y distanciamiento dando trato desigual y aislándola poco a poco; que su nueva jefe le indicó que debía optar por dos opciones «1. Pasar la página y olvidar lo que pasó siguiendo como si nada. O 2. Que debía presentar su renuncia y conseguirse otro trabajo»; que actualmente se encontraba en tratamiento psicológico con la EPS; que sus hijos también se han visto afectados porque ella se encuentra en depresión.

«Por todo lo anterior, luego de haber esperado por más de cuatro meses que las cosas se revisaran, se ajustaran, que se me diera un trato digno como víctima, lo cual no sucedió, no encuentro otra posibilidad que dar por terminado mi contrato laboral con justa causa imputable a la empresa a partir de la fecha».

12. Comunicación con membrete de Scotiabank Colpatria (f.º 236 archivo 1º exp. Digital) del 19 de junio de 2019, dirigida a la señora Marlen Yaqueline Erazo Riaño donde se informó que se aceptaba su renuncia; que no compartían ninguno de los argumentos expuestos en su comunicación.

13. Acta descripción visita a sede centro capacitación calle 93 (f.º 217 archivo 1 exp. Digital), de fecha 29 de octubre de 2019, en la que se indica que se realizó un recorrido por las instalaciones con el fin de verificar los hechos ocurridos el 8 de febrero de 2019, señalándose lo siguiente:

Se efectúa visita por parte de Angélica María Bayona Álvarez, donde se observa que el espacio por el cual, en los hechos descritos, ingresa el celular, no tiene el tamaño suficiente para permitir el acceso del mismo. Adicionalmente se observa que existe un escalón que imposibilita el hecho de ingresar el celular por dicho espacio.

Esta observación se corrobora días después, por parte de Giordano Enrique Vargas Gutiérrez en visita (...). Se observa que efectivamente el espacio por el que la colaboradora refiere ingreso el celular es muy pequeño, tanto así, que se hace la simulación del hecho y se corrobora que por allí no puede ingresar celular alguno.

Adicional a ello, existe un escalón que imposibilita el hecho de generar alguna maniobra que permita el paso de un objeto del tamaño del dispositivo móvil.

Firma: Giordano Enrique Vargas Gutiérrez

14. El 29 de octubre de 2019 el empleador certificó (f.º 221-228 archivo 1 exp. Digital), que la demandante realizó cursos virtuales relacionados con los canales indicados para realizar soporte:

- Salud y seguridad en el trabajo 2018 -realizado 01/10/2018-
- Código de Conducta Scotiabank 2018 -realizado 09/10/2018-
- Reinducción Salud y seguridad en el trabajo 2018 -realizado 06/03/2019-

Adicional informó que la actora realizaba inducción Corporativa a empleados nuevos presentando desde el área de cumplimiento los canales adecuados para realizar cualquier tipo de reporte.

15. Reglamento Interno de Trabajo Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A., (f.º 252-281 archivo 1 exp. Digital), expedido el 15 de mayo de 2012, en donde en el capítulo XIV se establecieron los «*mecanismos de prevención del acoso laboral y procedimiento interno para la solución de conflictos*»; allí se estableció que sería competencia del Comité de Convivencia Laboral conocer de las quejas de acoso laboral, las cuales tendrían libertad probatoria, dicho comité una vez finalizado el procedimiento enviará un reporte al área de gestión humana- relaciones laborales; que en los casos donde no se llegue a acuerdo entre el quejoso y el presunto acosador, o no se cumplan las recomendaciones formuladas por el citado comité, o la conducta persista, el Banco podría aplicar las medidas disciplinarias que considere pertinente de acuerdo con la gravedad de la falta, dentro de los diez días hábiles siguientes, escuchando previamente al presunto acosador en descargos.

Que el incumplimiento de los compromisos adquiridos: i) por el presunto acosador son considerados como falta grave y daría lugar a la terminación del contrato con justa causa, únicamente en el caso de las conductas denunciadas que si constituyan acoso laboral de acuerdo con la investigación adelantada por el comité de convivencia; y ii) por las partes, deberán informarse al área de Gestión Humana con el fin de definir las medidas administrativas o disciplinarias establecidas en ese reglamento en el capítulo XII.

Sumado a todo lo anterior, se recaudaron los interrogatorios de parte de la demandante, los siete demandados, y los testimonios de David Alfonso León Guasca y Giordano Enrique Vargas Gutiérrez.

Los demandados -rep. Legal Scotiabank Colpatria S.A., Dora Lianer Barragán, Eneine Montoya, Gloria Esperanza Mora, María Isabel Botero, Kerelya Sosa, y Angélica Bayona- fueron contestes al informar que el Banco no tiene establecido un procedimiento para las quejas de acoso sexual, pero que este asunto entre muchos otros, se maneja a través de clima laboral por la Secretaría de Liderazgo, donde investigan, se garantiza que no haya repetición, y se realiza un acompañamiento con el equipo de liderazgo, lo que también incluía el área psicosocial. Que con el fin de garantizar la no repetición para no dejarla a ella vulnerable, el Banco a través de la Vicepresidente de recursos humanos una vez tuvo conocimiento de la queja radicada el 11 de febrero de 2019, decidió de inmediato terminar el contrato de trabajo del señor León Amorocho a partir del 12 de esa misma calenda, y le prohibió el ingreso a las oficinas de la calle 93 donde la demandante laboraba, esto dándole total credibilidad a lo denunciado por la señora Erazo Riaño. Además, desde clima laboral se hizo un acompañamiento Psicosocial e intervinieron las personas que lideran esa área, es decir, Giordano Vargas y Angélica Bayona, ambos de profesión psicólogos, y adicionalmente se le ofreció soporte psicológico desde el programa «*estar bien*». Las demás respuestas, básicamente son la repetición de lo expuesto en las contestaciones a la demanda.

El testigo David Alfonso León Guasca informó que es profesional 2 de aprendizaje en recursos humanos en Scotiabank Colpatria, entidad en la que labora desde el 4 de octubre de 2010, indicó que tuvo conocimiento de los hechos ocurridos a la demandante el 8/02/2019, porque ella le contó a él y a otros dos compañeros el 11 de esa misma calenda; que incluso le dejó leer la queja que presentó y que también la acompañó a solicitar los videos de ese día. Que el día 12 de febrero de 2019, fue despedido el señor León Amorocho por temas de desempeño así se notificó al equipo, y llegó Dora Lianer Barragán a hacer el acompañamiento al equipo; que nunca presenció discusión o mal entendido entre la demandante y Lianer. Que en abril llegó la nueva directora de capacitación Kerelya y la relación con la demandante era normal de líder colaborador; que nunca presenció situaciones incómodas entre ellas, ni llamados de atención; que no le constaba que a la actora le hubiesen cambiado las funciones; que no le constaba la instrucción dada en el comité primario, pero que la señora Erazo le había contado algo al respecto.

El testigo Giordano Enrique Vargas Gutiérrez psicólogo de profesión, quien labora en el área de Liderazgo y desarrollo, informó que tuvo conocimiento de la queja presentada el 11 de febrero de 2019, por la demandante porque él tiene a cargo los procesos de clima organizacional; que una vez recibió la misma en conjunto con su líder Angélica Bayona, realizaron el análisis del caso, se hizo un acercamiento con la señora Erazo Riaño para conversar al respecto vía telefónica, revisaron las alternativas que tenían, y su enfoque era darle celeridad a las acciones que iban a implementar al respecto; que al día siguiente 12/02/2019, se desvinculó al señor León Amorocho, de tal manera que la demandante no volviese a tener contacto con él. Explicó que el equipo de Clima Organizacional se trasladó a la sede calle 93 para brindar apoyo a la demandante y a su equipo de trabajo; que a ella se le dio la posibilidad de un acompañamiento desde el área de riesgo psicosocial porque él y su jefe eran psicólogos. Que él y su jefe recrearon la escena narrada por la actora, respecto de la posibilidad de introducir el celular por la rendija de la puerta, y verificaron que el espacio que había entre el piso y la puerta era muy pequeño como para introducir un celular, y que adicionalmente había un murito que impedía esa maniobra.

También manifestó, que él le realizó varias visitas a la promotora del litigio pero que ella le dijo que no se sentía cómoda hablando con él del tema; que no era nada personal ni en contra de él, pero que prefería no conversar al respecto, por lo que él no forzó el asunto, que ellos siguieron los protocolos, recibieron la queja, efectuaron la investigación, se realizó el debido acompañamiento, se tomaron las acciones y se cerró el caso, decisión que fue notificada a la quejosa.

Por su parte, la demandante al indagarla sobre las circunstancias que consideraba constitutivas de acoso laboral señaló que ella presentó una queja de acoso sexual ante todas las instancias previstas, pero no se surtió el procedimiento establecido en la ley; que con los meses se fue desmeritando la situación hasta que se vio obligada a renunciar; que fue ella quien buscó ayuda psicológica inicialmente con la EPS y posteriormente de forma particular, porque el banco no le ayudo con eso; que la queja se conoció en clima organizacional quien cerró el caso el 18 de marzo de 2019, sin hacer una investigación, cuando el tema era de acoso sexual, y le correspondía la investigación al Comité de Convivencia; que la compañía decidió despedir al acosador, y con ello pensó que *«yo ya no me iba a sentir mal y ya no iba a estar triste y no iba a pasar nada de lo que me pasó a mí»*; que posterior al 11 de febrero de 2019, la llamaron dos o tres compañeros para preguntarle por lo ocurrido, y le informaron que tenía conocimiento del caso porque en uno de los comités primarios la vicepresidenta de recursos humanos había dado la instrucción de contarles que

el señor León Amorocho había salido por actos de acoso sexual; manifestó: *«¿sabe porque tomé la decisión de renunciar? Porque Karelia me dijo que Eliane le había contado todo lo que había pasado y que yo tenía dos opciones, la primera volvía a ser ese ser humano enérgico que era antes (...) o que me buscara otro trabajo, que renunciara y me buscara otro trabajo, efectivamente en ese momento yo entendí que no iba a pasar nada diferente con el banco y en ese momento qué fue en junio tome la decisión de retirarme»*; que duró deprimida a causa de lo ocurrido 3 meses, en que solo se paraba de la cama para ir a trabajar; que no puede compartir sola con un caballero porque le da miedo, por ejemplo en un ascensor; que lo que ella esperaba era que se hiciera una investigación, no era despedir a la persona, era saber qué otras cosas se podían hacer para que en el futuro otra mujer no fuera víctima, de lo mismo que ella.

Explicó, respecto de cada persona que los hechos constitutivos de acoso fueron: i) **María Isabel Botero**, por no darle trámite a la queja conforme a la Ley, y porque *«nunca se acercó a preguntarme ¿Cómo te sientes? ¿Qué necesitas? ¿Cómo esta tu familia?»*; que no recibió de esta, llamados de atención, procesos disciplinarios, ni amenazas de despido, ni tratos hostiles; ii) **Angelica Bayona**, quien le dijo que no podía involucrar al Banco porque ellos ya habían actuado, por ende, sintió presión; que ella la contactó para decirle que había recibido una queja y lo iba a tratar como clima laboral; que le enviara los videos y le preguntó cómo estaba, pero que, hasta ahí; que sí recibió contacto de Giordano Vargas, quien le dijo que no podía realizarle terapia, pero que si quería contarle lo que había pasado *«y yo le dije que yo no había presentado ninguna queja ante clima laboral»*; que pidió ayuda psicológica en el área de seguridad y salud en el trabajo, de donde la remitieron a una psicóloga con la que tuvo una sola cita, porque ella le indicó que debía hacerse el tratamiento con la EPS; iii) **Gloria Mora**, no expuso situación alguna; iv) **Eneine Montoya**, no expuso situación alguna, insistió en que la queja no fue investigada por el Comité de Convivencia; v) **Dora Lianer Barragán**, quien atendió su llamada del sábado 9 de febrero de 2019, para contarle lo ocurrido y le manifestó que la iba a apoyar; no obstante, no le dieron el trámite a la queja por acoso sexual sino por clima laboral; que desde ese momento no hubo cuidado con ella, porque igual tuvo que seguir cumpliendo sus funciones como si nada; que no hicieron un proceso disciplinario en contra del señor León Amorocho para que lo sancionaran, y lo despidieron con un cheque, como si nada hubiese pasado; que él ahora trabaja en otra organización como si nada, poniendo en riesgo a las mujeres que allí trabajan con él; que después de eso no le brindaron apoyo psicológico; y vi) **Kerelya Sosa**, porque verbalmente le informó que tenía dos opciones *«o te pones las pilas y vuelves a ser la misma como si aquí no hubiera pasado nada o renuncias y te consigues otro trabajo*

porque pues yo no te puedo ver así triste y achantada cómo estás». -hasta aquí el material probatorio-.

De las pruebas referidas, evidencia la Sala que en este asunto presuntamente existió un único acto constitutivo de acoso sexual en contra de la demandante por parte de su jefe directo el Director de Capacitación señor Andrés Mauricio León Amorocho el cual ocurrió el viernes 8 de febrero de 2019, en las instalaciones del Banco empleador, evento que en este proceso no se demostró, ya que no se aportó ninguna prueba relacionada de forma directa o indirecta con dicho suceso.

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra una queja de acoso sexual contra Andrés Mauricio León Amorocho radicada el 11 de febrero de 2019, ante el Buzón Vp Gestión Humana y reenviada a diferentes personas dentro de la compañía, respecto de los hechos ocurridos el 8 de esa misma calenda, ello *per se* no demuestra que lo allí narrado hubiese sucedido, máxime que lo que les consta a los demandados y los dos testigos, son producto de lo que la demandante les informó de manera verbal y/o a través de la citada queja.

De otra parte, se observa que la representante legal del Banco en su interrogatorio de parte aceptó que el Banco no tiene establecido un procedimiento específico para las quejas de acoso sexual, lo que fue corroborado por los demás interrogatorios de parte recaudados, lo que implica que ese empleador no ha dado cumplimiento a lo estipulado en el artículo 12 de la Ley 1257 de 2008, en el sentido de adoptar procedimientos adecuados y efectivos para tramitar las quejas de acoso sexual y de otras formas de violencia contra la mujer contempladas en dicha ley, la cual tiene como único fin **«garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia»**. No obstante, Scotiabank Colpatria S.A., señaló que cuenta con tres canales de atención para solucionar conflictos laborales dentro de su compañía, el cual se activa a elección del quejoso: *i)* escalamiento al líder de forma directa; *ii)* el canal buzón de VP y tratamiento al interior del equipo de desarrollo y liderazgo por afectación al clima o relaciones interpersonales del equipo; y *iii)* el canal de Comité de Convivencia regulado en el reglamento interno de trabajo en el capítulo XIV donde se establecieron los *«mecanismos de prevención del acoso laboral y procedimiento interno para la solución de conflictos»*.

De acuerdo con el material probatorio recaudado, se advierte que la queja de acoso sexual radicada por la demandante se trató a través del canal buzón de VP, dado que, la actora radicó esta en el Buzón VP Gestión Humana, estando de

acuerdo que el asunto fuese conocido por Recursos Humanos - clima laboral al indicar en el correo de queja renviado a Bayona Álvarez Angélica María que *«teniendo en cuenta tus indicaciones de **dar manejo por recursos humanos**, y no por el comité de convivencia por el fuero que lo cubriría a él, yo quedé muy pendiente de lo que puedas necesitar en información»*.

Así mismo, se evidencia por parte de esta Sala de Decisión, que Scotiabank Colpatria S.A., le dio tanta relevancia y credibilidad a la queja presentada por la demandante el 11 de febrero de 2019, que de inmediato -12/02/2019- desde la Vicepresidencia de Recursos Humanos a cargo de María Isabel Gutiérrez Botero se procedió a dar por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo del presunto acosador sexual, prohibiéndosele el ingreso a las oficinas de la calle 93 donde la demandante laboraba, esto, como una medida inmediata y de protección a la promotora del litigio ante la gravedad de los hechos denunciados, y no como consecuencia del resultado de una investigación. Decisión que para esta Colegiatura cumple con el único fin propuesto en la Ley 1257 de 2008, esto es, garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia y con los mandatos de la OIT que buscan su erradicación, pues así el empleador se aseguró que la demandante no volviera a ser víctima de esos hechos ni de actos de represalia por parte del presunto acosador.

La inconformidad de la demandante radica en que Scotiabank Colpatria S.A., no adelantó una investigación a través de Comité de Convivencia, la cual de manera general hubiese implicado: *i)* que la quejosa presentara sus pruebas; *ii)* que la persona acusada fuese notificada y escuchada respecto de su propia versión de los hechos con la posibilidad de aportar pruebas también; *iii)* que el comité citara a las partes implicadas para llegar a acuerdos a fin de superar la situación de acoso o en caso de no acuerdo, cumplir las recomendaciones formuladas por este; *iv)* que el comité emitiera un informe del caso y lo remitiera al área de gestión humana-relaciones laborales; y *v)* que el Banco pudiese aplicar sanciones de acuerdo con la gravedad de la falta, escuchando previamente al presunto acosador en descargos.

En este evento, el señor León Amorocho hubiese seguido laborando normalmente en la empresa con la afectación del clima laboral que ello podría implicar para la accionante, a lo que se suma que la aplicación de una sanción, estaría supeditada única y exclusivamente a que los hechos constitutivos de acoso se hubiesen demostrado, pues de no hacerlo no habría razón para sancionarlo, situación que hubiese puesto en riesgo de repetición o represalia a la demandante por parte de su presunto acosador quien fue su jefe directo hasta el 12 de febrero

de 2019, por lo que a no dudarlo, resulta ser más proteccionista para la integridad de la demandante, la decisión adoptada por la empresa de terminar el contrato de trabajo al presunto acosador.

Además, no puede perderse de vista que ante la medida tomada por la enjuiciada de despedir inmediatamente al presunto acosador, dicho procedimiento de acoso resultaría inocuo puesto que la empresa ya no tenía sobre este ningún poder subordinante y, en esa medida, tampoco podría imponerle sanción alguna, en el evento de demostrarse que incurrió en los actos de los que se le acusaba.

A lo anterior se suma, que tampoco puede sostenerse que la empresa omitió adelantar investigación por el hecho denunciado por la demandante, pues aun cuando ello no se hizo por parte del Comité de Acoso Laboral, sí se adelantó por parte del Departamento de Recursos Humanos – clima laboral, área donde la actora elevó la queja, la cual se terminó ante la falta de pruebas que acreditaran el hecho constitutivo de acoso sexual.

Incluso resulta relevante hacer notar, que en el acta del 29 de octubre de 2019, correspondiente al acta de visita al sitio donde presuntamente ocurrieron los hechos de acoso sexual, en la que se indica lo siguiente: *«Se efectúa visita por parte de Angélica María Bayona Álvarez, donde se observa que el espacio por el cual, en los hechos descritos, ingresa el celular, no tiene el tamaño suficiente para permitir el acceso del mismo. Adicionalmente se observa que existe un escalón que imposibilita el hecho de ingresar el celular por dicho espacio»*. Y mas adelante se señala: *«Esta observación se corrobora días después, por parte de Giordano Enrique Vargas Gutiérrez en visita (...). Se observa que efectivamente el espacio por el que la colaboradora refiere ingreso el celular es muy pequeño, tanto así, que se hace la simulación del hecho y se corrobora que por allí no puede ingresar celular alguno. Adicional a ello, existe un escalón que imposibilita el hecho de generar alguna maniobra que permita el paso de un objeto del tamaño del dispositivo móvil»*. De igual el señor Giordano Vargas en su testimonio indicó él y su jefe (Angélica Bayona), recrearon la escena narrada por la actora en su queja, y verificaron que el espacio que había entre el piso y la puerta era muy pequeño como para introducir un celular, sumado a que había un murito que impedía esa maniobra, lo que evidentemente deja en entredicho los hechos denunciados por la demandante como de acoso sexual, y que en todo caso no aparecen demostrados en este juicio.

Frente al argumento de la apelante, en cuanto a que el señor León recibió su indemnización por terminación unilateral del contrato, se fue tranquilo, y ahora

labora en otra compañía poniendo en riesgo a otras mujeres, escapa del poder subordinante de Scotiabank Colpatria S.A., pues esta compañía no tiene competencia para inmiscuirse en las relaciones laborales o contractuales de las demás empresas que operan en este país, e incluso de haberse hipotéticamente sancionado al señor León, dicha decisión vincularía solo a este y a Scotiabank Colpatria S.A. Además, ello implicaría partir de la certeza que existió el acoso sexual, lo que se itera, no aparece plenamente acreditado en el informativo.

Cabe agregar, que no puede pensarse que el despido del señor León con el pago de una indemnización, resulta ser un premio, como lo afirma la recurrente, puesto que esa decisión en criterio de la Sala, resultó ser la más efectiva para garantizar y proteger la integridad de la presunta víctima, puesto que pone fin a la conducta de acoso, de donde se colige que la sociedad demandada no fue permisiva con los hechos denunciados, aun sin corroborar que efectivamente estos hayan ocurrido en la realidad, dándole veracidad a la denuncia que la hoy demandante hizo.

En lo que tiene que ver con el apoyo psicológico que la demandante echa de menos, advierte esta Sala, que este sí dio por parte de la compañía, lo cual se desprende del correo electrónico del 07 de marzo de 2019, a las 11:28 am de Naranjo Ovalle Andrea Fernanda para la demandante, informándole que su cita para ser atendida por la psicóloga del counselling estaba programada para el 15 de marzo de 2019 a las 3:00 pm con una duración de una hora. Adicionalmente, están las versiones de Giordano Vargas y Angélica Bayona, ambos de profesión psicólogos y quienes desde clima laboral conocieron de la queja de la actora, e informaron que Giordano se presentó en varias ocasiones ante la promotora del litigio para brindarle un acompañamiento, pero que ella le dijo que no se sentía cómoda hablando del tema, lo que es corroborado con lo manifestado en interrogatorio de parte por la demandante al indicar que esa persona sí se había acercado, pero que ella le dijo que no había presentado ninguna queja ante clima laboral, cerrándole la puerta a dicho acompañamiento, el que si bien no era un tratamiento psicológico, si constituía un acompañamiento que la empresa le brindaba a través de un profesional en esa materia.

Sumado a lo anterior, indica la demandante que tuvo que asistir a tratamiento psicológico, inicialmente ante la EPS y posteriormente de forma particular, porque con ocasión de los hechos ocurridos el 8/02/2019, estuvo muy afectada emocional y psicológicamente; sin embargo, de nada de ello se aportó prueba, pues brilla por su ausencia la historia clínica de la paciente, o constancia de algún profesional

psicólogo que certifique que ella se encuentra en tratamiento, el diagnóstico, los hechos generadores del mismo, a cuántas terapias se ha sometido, la frecuencia de las mismas, si aún se encuentra en tratamiento o si ya finalizó el mismo.

Recuérdese, que los hechos que originaron este asunto -queja de acoso sexual- y la presunta afectación psicológica solo tiene como sustento la versión de la demandante, y esta, sin duda alguna, no pueden generar el efecto procesal que persigue, esto es, que se tengan por ciertas. Porque debe tenerse en cuenta que *«en términos de lógica y de derecho, ninguna de las partes puede elaborar su propia prueba, salvo las precisas y taxativas excepciones previstas por el legislador»* (CSJ SL1516-2018 y CSJ SL469-2019).

Además, indica la actora que esa grave afectación emocional y psicológica, perturbó su rendimiento laboral, lo que resulta extraño, si tenemos en cuenta que los hechos denunciados ocurrieron el 8 de febrero de 2019, y la evaluación PAR donde ella fue calificada 120 sobre 120, y se tuvo como *«modelo a seguir»*, fue de fecha 7 de marzo de 2019, y además también se le hicieron lo siguientes reconocimientos:

- El 26/03/2019 de Isabel Andrea Alfonso Atuesta por «respeto- valorando cada voz», 350 puntos.
- El 27/03/2019 de Paola Inés Romero Espitia por «pasión- dando lo mejor de ti».
- El 29/03/2019 de David Alfonso León Guasca por «pasión- dando lo mejor de ti» 350 puntos.
- El 29/03/2019 de Gloria Esperanza Mora Daza por «enfoque en el cliente- poniendo a nuestros clientes primero» 700 puntos.
- El 30/04/2019 de Dora Lianer Barragán Montaña por «pasión- dando lo mejor de ti» 700 puntos.

Luego, conforme a lo analizado y expuesto hasta aquí, de lo único que se tiene certeza es que la demandante el 11 de febrero de 2019, presentó una queja de acoso sexual laboral en contra del Señor León Amoroch, ante lo cual la enjuiciada actuó de manera inmediata dando por terminado el contrato de trabajo del presunto acosador, buscando con ello cesar la conducta y proteger la trabajadora.

Aun cuando estos hechos podrían enmarcarse en la modalidad de discriminación laboral por género, en los términos del numeral 3 del artículo 2° de la Ley 1010 de 2006, se itera que, los hechos denunciados no se probaron y, por ende, conforme el material probatorio allegado a este estrado judicial, no hay lugar a declarar que la demandante hubiese sido objeto de conductas de acoso sexual

y/o Acoso laboral por parte del señor León Amorocho, ni de que la empresa y las personas naturales demandadas lo hubiesen permitido o tolerado.

En lo que respecta a las actuaciones denunciadas con posterioridad al 11 de febrero de 2019, las cuales son básicamente que: *i)* no se le brindó apoyo psicológico; y *ii)* no se respetó la confidencialidad de los hechos denunciados, debe indicarse por parte de esta Sala de Decisión, que respecto del primer asunto, el numeral 4° del artículo 10 de la Ley 1010 de 2006, solo impone al empleador la obligación de **pagar** a la EPS o a la ARL el 50% del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral y **brindar** una atención oportuna y debida al trabajador enfermo, cuando el acoso laboral este debidamente acreditado, lo cual se insiste en este asunto no se probó; y frente al segundo tema, también brilla por su ausencia prueba de que dicha confidencialidad se hubiese violado, ya que, no se demostró que en el comité de directores y gerentes -primario- se hubiese dado la instrucción de informar al personal a cargo de lo denunciado por la actora el 11 de febrero de 2019, y lo único que se dijo al respecto fue por parte del testigo David León quien al referirse a este asunto, señaló que este no le constaba, y además informó que tuvo conocimiento del presunto acoso sexual porque la misma demandante le había contado a él y a otros dos compañeros de trabajo lo ocurrido, sumado a que también ella le dejó leer la queja presentada.

Entonces, lo que objetivamente se evidencia de todos los medios de pruebas referidos, es que en el presente asunto entre el 11 de febrero y 17 de junio de 2019, data en que renunció a la compañía, la demandante no fue objeto de ninguna práctica constitutiva de acoso laboral a cargo de las demandadas (personas naturales), pues de ellas no se infiere que a la señora Erazo Riaño se le hubiese infundido miedo, intimidación, terror y angustia, en los términos del artículo 2° de la Ley 1010 de 2006, ni se advierte que las enjuiciadas le hubiesen causado algún tipo de perjuicio laboral, o desplegado conductas con el fin de desmotivarla en el trabajo, ni mucho menos que fuese inducida a presentar su renuncia.

DE LA RENUNCIA IMPUTABLE AL EMPLEADOR

Al respecto, resulta oportuno señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que quien alega un despido indirecto debe demostrar a la terminación unilateral del contrato; que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de renuncia (CSJ SL417-2021, CSJ SL4691-2018, CSJ SL13681-2016, CSJ SL3288-2018, CSJ SL, 9

ago. 2011, rad. 41490 entre otras). En esta última providencia referida, se indicó:

Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adoctrinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272).

Ahora, conforme el literal b) del artículo 62 del CST, el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa alegando cualquiera de las causales allí previstas. Igualmente, de conformidad con el numeral 2° del artículo 10 de la Ley 1010 de 2006, cuando por causa del acoso laboral comprobado el trabajador renuncie o abandone su trabajo, procede en su favor la indemnización en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el presente asunto la demandante renuncia por causa imputable al empleador, sin alegar una causal específica de las consagradas en el literal b) del artículo 62 del CST, evidenciándose de su misiva que sus argumentos están todos enfocados en el desenlace de la queja de acoso sexual por ella presentada el 11 de febrero de 2019, situaciones que del análisis objetivo en conjunto del material probatorio no se encuentran acreditadas, carga probatoria que le corresponde a la parte activa del proceso, tal y como lo dispone el artículo 167 del CGP.

En lo que respecta al **reintegro** peticionado de manera principal, advierte esta Sala que este no es procedente, puesto que en el informativo no existe prueba alguna que conduzca a sostener que la actora fue coaccionada para presentar su renuncia, o que la misma adolezca de vicios del consentimiento; por ende, no puede aplicársele las consecuencias prevista en los artículos 1740, 1741 y 1746 del Código Civil, esto es, la «*nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato*». Entonces, la renuncia viciada obliga a restituir el contrato de trabajo al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad. Esto conforme la sentencia CSJ SL3827-2020, donde se explicó:

De cara a lo anterior, la recurrente confunde el despido injusto que produce la extinción definitiva del contrato de trabajo y genera para el trabajador el derecho a recibir la indemnización prevista en la ley, con los casos en que se acuerda la terminación del contrato de trabajo, pero tal convenio es nulo relativamente, porque, en este último supuesto, el acuerdo de terminación no produce efectos, se rescinde y da derecho a restituciones mutuas, con lo cual la relación laboral pervive, pues

nunca se extinguió. Así lo enseñó esta Corporación al analizar la invalidez de la dimisión del trabajador en sentencia CSJ SL, 23 oct. 1995, rad. 7782:

En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían ni no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador.

Consideraciones que fueron ratificadas en sentencia CSJ SL, 30 sep. 2004, rad. 22842 al estudiar renunciaciones viciadas en el consentimiento del trabajador:

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, “Salarios sin prestación del servicio”, permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

Por lo tanto, al no haberse probado que la renuncia presentada por la actora el 17 de junio de 2019, hubiese estado viciada en su consentimiento, pues si bien ella refiere que tomó esa decisión bajo presión de los demandados ante las circunstancias de acoso laboral del que era víctima, y por la omisión de la empresa en el adelantamiento de los procesos establecidos en la Ley 1010 de 2006, dentro de este proceso, no se probó conducta alguna constitutiva de acoso sexual o laboral, y además quedó demostrado que la empresa sí adelantó una investigación a través de Recursos Humanos-clima laboral, quedando sus afirmaciones sin sustento alguno. En consecuencia, no hay que acceder al reintegro de la trabajadora.

En este sentido, como quiera que no prosperó la pretensión principal declarativa de acoso laboral, ni la de nulidad de la renuncia presentada, no hay lugar a estudiar las peticiones de condena que se dependían como consecuencia de estas, tales como la indemnización de que trata el artículo 64 del CPTSS, y las sanciones pecuniarias.

Así las cosas y sin más consideraciones, se confirmará la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

COSTAS

Las de esta instancia a cargo de la demandante, como quiera que el recurso de apelación no prosperó y en virtud del numeral 1° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

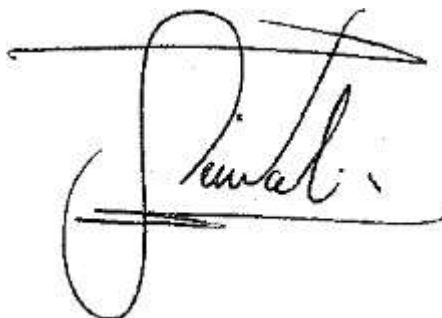
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$1.000.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA DEL SOCORRO VIVANCO ARNEDO CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

La señora **MARÍA DEL SOCORRO VIVANCO ARNEDO** pretende se condene a la UGPP a reconocerle la pensión de jubilación convencional a partir del 1° de abril de 2015, bajo los parámetros y condiciones del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL del 31 de octubre de 2001; que se condene a la demandada a liquidar y pagar la pensión de jubilación convencional teniendo en cuenta una tasa de remplazo del 100% del promedio de lo recibido durante los últimos 3 años de servicio exclusivos al ISS, incluyendo todos los factores de remuneración percibidos; que se condene a la UGPP a reconocerle y pagarle intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y 195 del CPACA, a partir del 1° de abril de 2015, y hasta la fecha en que se verifique su pago; que se condene a que las sumadas adeudadas sean debidamente actualizadas e indexadas, al pago de costas y agencias en derecho y a lo que resulte probado ultra y extra petita.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 73-82), señaló en síntesis, que laboró con el ISS un total de 1.105 semanas equivalentes a 21 años, 5 meses y 23 días; que durante dicho periodo ostento la calidad de trabajadora oficial; que nació el 13 de mayo de 1958, por lo que cumplió los 50 años de edad el mismo día y mes del año 2008; que la organización sindical SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS suscribieron una convención colectiva de trabajo; que el artículo 98 de dicha convención suscrita el 31 de octubre de 2001, establece una vigencia que va más allá del 2017; que la aplicación de la vigencia de la convención colectiva se da por virtud de la estipulación expresamente y no por virtud de prórrogas automáticas.

Refirió, que presentó reclamación administrativa el 12 de febrero de 2018, sin que a la fecha de radicación de la demanda hubiera recibido respuesta.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP** contestó (CD fº 87), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, acepto vinculación a la demandante al ISS, tiempo de servicio prestado, convención colectiva suscrita entre la organización sindical SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS, y vigencia de la misma; en cuanto a los demás hechos, dijo no ser cierto el numeral 9 y no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, imposibilidad de la condena en costas e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de febrero de 2021 (CD f.º 116), resolvió:

PRIMERO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a que le reconozca y pague a la señora MARÍA DEL SOCORRO VIVANCO ARNEDO la pensión de jubilación consagrada en la convención colectiva 2001-2004 de naturaleza compartida desde el 12 de febrero de 2016, fecha para la cual su mesada pensional ascendía a \$1.983.450, sobre 13 mesadas anuales y los reajustes de ley.

SEGUNDO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a pagar a la señora MARÍA DEL SOCORRO VIVANCO ARNEDO el retroactivo de la pensión de jubilación restringida, de naturaleza compartida, desde el 12 de febrero de 2016 y hasta el 28 de febrero de 2017, en cuantía de \$1.983.450, para el 2016, sobre 13 mesadas anuales y los reajustes de ley, el cual asciende a \$27.269.131, suma que deberá ser indexada a la fecha de pago, en la forma indicada en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a pagar a la señora MARÍA DEL SOCORRO VIVANCO ARNEDEO el retroactivo pensional correspondiente al mayor valor resultante, entre el valor de la pensión de jubilación convencional reconocida en el numeral anterior y la pensión de vejez que actualmente viene percibiendo por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a partir del 1° de marzo de 2017, sobre 13 mesadas anuales, el cual a la fecha asciende a \$45.015.732, suma que deberá ser indexada a la fecha de pago, en la forma indicada en la parte motiva.

CUARTO: AUTORIZAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP para que descuente del retroactivo pensional, en el porcentaje que corresponda, los aportes pertinentes con destino a la Seguridad Social en Salud.

QUINTO: DECLARAR parcialmente probada las excepciones de PRESCRIPCIÓN propuesta por la demandada, y no probadas las denominadas INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

Como **fundamento de su decisión**, hizo un análisis jurisprudencial sobre la materia, indicando que de acuerdo al último pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral existen unas pautas que rigen el asunto, por lo que se regiría con base en ellas. Resaltó, que en el presente caso, la demandante solicitó la pensión de jubilación contenida en la convención colectiva, cuya vigencia estableció que sería de 3 años a partir del 1 de noviembre de 2001, hasta el 31 de octubre de 2004, salvo los artículos que en la presente convención se hubiera fijado una vigencia diferente; que del análisis de dicha norma convencional se tenía que las partes previeron una vigencia posterior aquella establecida en la forma general; pudiéndose concluir de conformidad con la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, que dicha convención colectiva tenía vigencia hasta el año 2017.

Seguidamente, procedió a verificar si la demandante había acreditado los requisitos del mencionado artículo 98, encontrando de la documental anexa que la actora laboró para el ISS un total de 7.727 días, correspondiente a 21 años, 5 meses y 17 días, durante los siguientes periodos: 23 de agosto de 1993 – 1 de febrero de 1994, 25 de febrero de 1994 – 30 de abril de 2000, 1 de junio del 2000-31 de marzo de 2015; que nació el 13 de mayo 1958, y cumplió 50 años de edad el mismo día y mes de 2008, así mismo, que había ostentado la calidad de trabajadora oficial y se encontraba afiliada a SINTRASEGURIDADSOCIAL.

De lo anterior, estableció la sentenciadora que el día 14 de octubre de 2013, la señora María del Carmen Socorro había alcanzado los 20 años de servicios, momento para el cual ya contaba con 50 años de edad, siendo a partir de dicha data la causación de su derecho; sin embargo, al haber continuado laborando para la entidad hasta el 31 de

marzo de 2015, tendría derecho a la exigibilidad de la pensión a partir del 1 de abril de 2015.

Para establecer la mesada pensional, arguyó que debía tenerse en cuenta el 100% del salario percibido en los 3 últimos años de servicios como lo establece la norma convencional, obteniendo como resultado la suma de \$1.857.687, valor indexado al año 2015. Resaltó, que la presente prestación tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez que ya reconoció Colpensiones a la promotora del proceso, la cual fue reconocida a partir del 1 de marzo de 2017; por lo tanto, le correspondía a la parte demandada pagar a partir del 1 de marzo de 2017, únicamente el mayor valor que existente entre la pensión de jubilación convencional y la que otorgó el ente de seguridad social.

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló la accionante tenía derecho a la prestación a partir del 1 de abril de 2015, por lo que a partir de dicha data contaba con un término de tres años para reclamar su derecho; sin embargo, la reclamación administrativa se había prestado el 12 de febrero de 2019, y la demanda se radicó el 7 de junio de 2019, periodo en el cual se había sobrepasado el término trienal establecido en el artículo 151 del CPTSS

Finalmente, reconoció 13 mesadas anuales por haber adquirido su derecho con posterioridad 31 de julio de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación argumentando que la demandante no encaja en ninguno de los postulados contemplados en el artículo 98 de la Convención Colectiva, debido a que los requisitos de edad y tiempos de servicio los causó por fuera del plazo estipulado en el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, con posterioridad al 31 de julio de 2010.

Acotó, que el despacho no se acogió a los lineamientos de la sentencia SU 555 de 2014, dando preferencia lo señalado en la sentencia de la Sala Laboral del Corte Suprema de Justicia, debiendo primar los argumentos de la Corte Constitucional como vinculante; que al reconocerse la pensión convencional a la demandante se estaría quebrantando y violentando el derecho al acceso a la seguridad social de otras personas que integran la masa de UGPP, pues se reconocen derechos a personas que no cumplen con los requisitos.

Adicionalmente, solicitó que caso de no acceder al recurso interpuesto, se verifique la liquidación efectuada por el juzgado; así mismo, solicitó sea absuelta a la condena en costas, teniendo en cuenta que la entidad se opuso de manera correcta al encontrarse apoyado en los fundamentos en la sentencia SU 555 – 2014; por ende, la entidad contaba con argumentos válidos y jurídicos para negarse a lo pretendido; no demostrándose así la mala fe.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Nación, en lo no apelado, de conformidad con el artículo 69 CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar: **i)** si la pensión de jubilación convencional contenida en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS, perdió vigencia el 31 de julio de 2010, según el parágrafo transitorio 3º del Acto Legislativo 01 de 2005; **ii)** en caso de continuar vigente después de dicha data, establecer si la actora tiene derecho a dicha prestación; **iii)** si operó o no el fenómeno prescriptivo y; **iv)** si debe condenarse en costas a la parte demandada.

En el presente asunto, no es objeto de discusión: **i)** que la señora MARÍA DEL SOCORRO VIVANCO ARNEDO prestó sus servicios laborales para el extinto Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en los siguientes periodos: del 23 de agosto de 1993, al 1 de febrero de 1994; del 25 de febrero de 1994, al 30 de abril del 2000; y del 1 de junio del 2000 al 31 de marzo de 2015, desempeñándose en el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales (fº19-22); **ii)** que durante la vigencia de la relación laboral tenía la calidad de trabajadora oficial, como lo certificó el ISS el 30 de marzo de 2015 (fº21); y **iii)** que era beneficiaria de las convencionales colectivas suscritas entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL como consta a folio 22.

VIGENCIA DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO Y PENSION DE JUBILACION CONVENCIONAL

En lo que se refiere a la vigencia de las normas convencionales que contemplan derechos de índole pensional, el parágrafo 3º del Acto Legislativo 01 de

2005, establece que estos beneficios convencionales perderían vigencia al 31 de julio de 2010; de igual forma el parágrafo 2° de dicha normativa, dispuso que a partir de la entrada en vigencia del mismo, no podían establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

En el presente caso se discute que la demandante cumplió los requisitos para acceder a la prestación reclamada con posterioridad al 31 de julio de 2010, luego, resulta pertinente verificar si la convención colectiva con vigencia 2001-2004, siguió operando, al entenderse que la misma se prorrogó dada la falta de denuncia o de la celebración de acuerdos posteriores.

A fin de resolver dicha controversia, se tiene que el Comité de Libertad Sindical de la OIT, recomendó al Estado Colombiano respetar el derecho a la negociación colectiva en lo referente a las pensiones de jubilación, al conocer del caso relacionado con el mencionado acto legislativo, en el que si bien reconoce el derecho de los Estados en reglamentar el tema de las pensiones, subraya la necesidad de que los mismos respeten el principio del derecho a la negociación colectiva y, por ende, considera que las convenciones colectivas celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de dicho acto legislativo, deberían continuar conservando todos sus efectos incluyendo lo referente en las cláusulas de pensiones hasta la fecha de su vencimiento, aunque ésta sea posterior al 31 de julio de 2010 y pide al Gobierno que adopte las medidas correctivas pertinentes y que mantenga informado sobre las medidas adoptadas.

Es así, como dicho Comité en el caso 2434 de Colombia, sobre el Acto legislativo 01 de 2005, en el año 2008, señaló:

Recomendaciones del Comité...62671. En vista de las conclusiones provisionales que anteceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:

a) En lo que respecta a los alegatos relativos a la limitación del derecho de negociación colectiva en virtud de la reciente adopción del acto legislativo núm. 01, de 22 de julio de 2005, que modifica el artículo 48 de la Constitución Política sobre seguridad social, el Comité:

i) en cuanto a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación, pide una vez más al Gobierno que adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento;

mi) en cuanto a los convenios celebrados después de la entrada en vigor del acto legislativo núm. 01, pide una vez más al Gobierno que teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, y con el fin de garantizar la armonía

de las relaciones laborales del país, realice de nuevo consultas detalladas dirigidas exclusivamente a los interlocutores sociales acerca de las jubilaciones y las pensiones, a fin de encontrar una solución negociada aceptable para todas las partes interesadas y de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia, en particular asegurando que las partes en la negociación colectiva puedan mejorar las prestaciones legales sobre pensiones y esquemas de pensiones por mutuo acuerdo.

En el mismo sentido, se encuentra el concepto de la Comisión de Expertos en convenios y normas internacionales del trabajo de la OIT del 24 de febrero de 2010, el cual retomó el tema y ratifica lo dicho por el comité de libertad sindical; adicionalmente observa que si las convenciones pierden vigencia en virtud del Acto Legislativo, ello puede implicar una modificación unilateral del contenido de los convenios colectivos firmados, lo cual es contrario a los principios de la negociación colectiva así como al principio de los derechos adquiridos por las partes.

De lo expuesto, se puede concluir que las convenciones colectivas que se suscribieron o se prorrogaron antes de la vigencia del acto legislativo se mantienen inamovibles en cuanto al derecho pensional, luego la interpretación del artículo 48 C.P. se debe aplicar de manera integral, en armonía con los demás artículos constitucionales en especial, los artículos 53, 55, 58 y 93 de la C.N., los Convenios y recomendaciones de la OIT y los tratados de derechos humanos; por ende, los trabajadores beneficiarios de la convención, tienen el derecho adquirido en cuanto a la cláusula convencional en pensiones suscrita con el empleador, debido a la entrada del tránsito legislativo, el cual no derogó de ninguna manera las convenciones que se negociaron antes de su expedición o en el lapso de supervivencia de los mismos que en ella se contemplan.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando exista un **conflicto entre la legislación interna y las normas internacionales, el juez debe preferir aquella disposición que sea más favorable** para el goce y la protección de los derechos. (Sentencias C- 406/96; C-251/97; T-1319/01), argumentos estos que fueron acogidos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reciente pronunciamiento, al analizar un caso análogo al que ocupa hoy la atención de esta Sala y frente a la misma entidad; fue así como en la sentencia CSJ SL3635-2020, rectificó parcialmente su criterio e indicó:

Explicó entonces la Sala que las reglas pensionales de carácter convencional que se hubieren suscrito por primera vez antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, la expresión «término inicialmente pactado» hace alusión al tiempo de duración expresamente acordado por las partes de modo que, «si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto

legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara», aunque fuere posterior al 31 de julio de 2010.

[...]

Al referirse a la prórroga automática de la convención colectiva que venía operando antes del 29 de julio de 2005, adujo que continuarían rigiendo, pero, que, en todo caso, conforme al límite constitucional, se extinguirían el 31 de julio de 2010.

[...]

De manera que esa línea jurisprudencial no admitía que una convención colectiva que llegare a su fecha de extinción conforme al término inicialmente pactado, pudiera ser objeto de prórroga automática porque esta solo operaba para las prórrogas que desde antes venía en curso.

Sin embargo, esa visión jurisprudencial varió y dio un alcance distinto al parágrafo 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, al considerar la Sala en sentencias CSJ SL2798-2020, CSJ SL2543-2020 y CSJ SL2986-2020, por una parte, que el término inicialmente pactado no puede extenderse más allá del 31 de julio 2010 y, de otra, que ese plazo también incluye el de la prórroga automática que hubiese comenzado después del 29 de julio de 2005.

[...]

Para tal efecto, la Sala hizo referencia a las recomendaciones adoptadas por el Comité de Libertad Sindical a propósito de la limitación del derecho de negociación colectiva dispuesta en el citado acto legislativo, dirigidas a que la realidad de la negociación colectiva implica una certeza razonable de que se mantendrán los compromisos pactados, al menos, mientras dure el convenio.

En la citada sentencia CSJ SL2543-2020 aseveró la Corte que, «en principio la extensión de los efectos pensionales convencionales», no pueden ir más allá del 31 de julio de 2001. De esa forma, se anticipó a la posibilidad de volver a la doctrina anterior, y bajo la égida de los convenios 87, 98 y 154 de la OIT y de confrontar las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical con el escenario constitucional, adocrinar que el término inicialmente pactado entre las partes regiría hasta su vencimiento, sin límites distintos a los acordados entre los suscribientes del convenio colectivo.

[...]

Bajo ese contexto, tal como se determinó en la sentencia CSJ SL2543-2020, en principio, no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010. Sin embargo, asevera la Sala que, cuando una disposición colectiva consagre una vigencia que cubre un periodo superior a esa data, debe respetarse, pues, es claro, de una parte, que si se previó de esa manera desde su inicio, es porque la voluntad de las partes fue la de darle a dichas disposiciones jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo y, de otra, al quedar incorporadas en el texto convencional, constituyen derechos adquiridos y garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva de trabajo que firmaron, mientras continúe vigente, así esa vigencia supere el límite del 31 de julio de 2010.

Así es, porque los compromisos consagrados en las convenciones colectivas de trabajo constituyen derechos adquiridos, bien porque ya se han causado o bien porque hacen parte de aquellas prerrogativas concretas que, aunque no estén consolidadas, sí han determinado una expectativa válida respecto de la permanencia de sus cláusulas, basadas en el principio de la buena fe que atención al principio de la confianza legítima, significa, en el horizonte, que se alcanzarán los requisitos para su afianzamiento durante el término de su vigencia.

Ello, porque tal como tantas veces lo ha dicho esta Sala, la convención colectiva de trabajo es una verdadera fuente de derechos y obligaciones por lo menos durante el tiempo en que la misma o algunas de sus cláusulas conserven su vigencia, de modo que su ámbito de protección cubre los derechos consolidados y trasciende a las expectativas que eventualmente se alcancen durante el término pactado.

Esa y no otra, fue la intención del constituyente secundario al consagrar en los parágrafos transitorios 2.º y 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, el respeto por los derechos adquiridos, sujetándolos al término inicialmente pactado por las partes hasta su extinción, incluso más allá del 31 de julio de 2010, el cual incluye las prórrogas automáticas, estas sí con límite hasta esa data, tal como lo dejó sentado la Corte en las sentencias CSJ SL2543-2020, CSJ SL2798-2020 y CSJ SL2986-2020.

En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rectifica parcialmente su criterio sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes: (Negrilla fuera del texto original).

a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.

b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.

c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.

En lo que respecta a la vigencia de la cláusula 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, en la referida sentencia, la Corte reseñó:

En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia. (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Analizada la anterior postura jurisprudencial, queda claro que el término de vigencia de la convención colectiva de trabajo 2001-2004 suscrita entre el ISS y

SINTRASEGURIDADSOCIAL, fue definido según lo dispuesto en los artículos 2 y 98 de ese acuerdo extralegal, normas cuyo tenor literal permiten inferir que la regla pensional contemplada en esta última cláusula se extendió hasta el año 2017, lo cual permite concluir que si la demandante logró cumplir los requisitos pensionales durante dicha vigencia, resulta ser acreedora de la prestación solicitada.

De otro lado, en lo que respecta a que la Juez no se apoyó en lo dispuesto en la sentencia SU 555 de 2014, desconocimiento del precedente judicial, la Corte Constitucional en sentencia C-539-2011, estableció que la actividad judicial también está sujeta a la jurisprudencia, señalando:

*Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, **sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico.*** (Negritas fuera del texto original).

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al analizar la jurisprudencia como criterio auxiliar sostuvo que el sometimiento al imperio de la Ley (artículo 230 de la Carta), no les impone una camisa de fuerza que les impida acudir a la jurisprudencia mediante la cual la interpretan o a la doctrina probable ni a los principios de derecho, para descubrir el genuino sentido de la misma, refiriendo en la sentencia CSJ SL5123-2020, lo siguiente:

Por ejemplo, esta Sala, en sentencia CSJ SL, de 7 de jul. 2009, rad. 36821, enseñó:

Que los jueces en sus providencias estén sometidos al imperio de la ley no impide que la interpreten para desentrañar su sentido, ni, en tratándose de normas laborales, que le asignen el entendimiento que mejor se acomode a la búsqueda de la equidad y de la justicia en las relaciones laborales.

De otra parte, en fallo C 284-2015, en el que la Corte Constitucional resolvió sobre la inconstitucionalidad del artículo 4º de la Ley 153 de 1887, dijo:

[...] la doctrina probable y el precedente judicial son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Encontró que mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión. La Corte reconoció que la utilización de estas fórmulas, lejos de atentar contra el artículo 230 de la constitución vienen a reforzar el sistema jurídico nacional y son perfectamente compatibles con la jerarquización de las fuentes que establece el postulado constitucional, puesto que la jurisprudencia no crea normas,

sino que establece las fórmulas en que el juez, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive, debe llevar la normatividad a los casos concretos.

Igualmente, en la sentencia CC C621-2015, al resolver la exequibilidad del artículo 7º del Código General del Proceso, precisó:

3.9.1.1. Por una parte, ha quedado suficientemente claro que la posición de la Corte Constitucional respecto del valor vinculante de la jurisprudencia de las Altas Cortes tanto a nivel vertical como horizontal es que ello resulta plenamente compatible con el enunciado del Art. 230 constitucional, pues lejos de contradecir su sentido material, fortalece el concepto de orden normativo sistemático e integral y protege los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la Ley.

3.9.1.2. Las sub reglas decantadas sobre el valor de la jurisprudencia de las Altas Cortes, tanto en la figura de la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, como en general, sobre la aplicación del precedente vertical y horizontal en los casos con hechos similares, son claras en aceptar que la jurisprudencia es una herramienta útil para lograr la coherencia del sistema jurídico nacional, perseguir el cumplimiento del principio de igualdad, y lograr la eficiencia del sistema judicial.

De suerte que, cuando el *a quo* se amparó en la línea jurisprudencial que ha tenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, se ajustó a la doctrina probable elaborada por dicha Corporación, sin que ello implique que esté pasando por alto los derechos fundamentales de los demás afiliados al sistema pensional, criterio que comparte y acoge esta Sala de Decisión.

Ahora bien, con el fin de establecer la procedencia de la pensión convencional, se tiene que el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL para el periodo 2001 – 2004 (fº 62), establece la pensión de jubilación convencional, así:

El Trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre o cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

(i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.

(ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y el treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

(iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio. [...]

Al constatar si la actora cumple con los requisitos allí referidos, se tiene que nació el 13 de mayo de 1958 (fº. 14), cumpliendo la edad de 50 años el mismo día y mes del año 2008; de igual forma 14 de octubre de 2013, completó 20 años de servicio

del otrora Instituto de Seguros Sociales, pues se itera, no hay controversia en cuanto a que la accionante laboró para dicha entidad en los siguientes periodos: *i)* del 23 de agosto de 1993, al 1 de febrero de 1994; *ii)* del 25 de febrero de 1994, al 30 de abril del 2000; y *iii)* del 1 de junio del 2000 al 31 de marzo de 2015, acreditando las exigencias requeridas para acceder a la prestación reclamada.

Conforme a ello, no cabe duda para la Sala que la actora tiene derecho a la pensión de jubilación convencional establecida en la cláusula 98 de la convención colectiva de trabajo, pues la misma, mantuvo su vigencia hasta el año 2017, como lo dispuso el literal (*iii*) de dicha norma convencional, sin que el hecho que la demandante haya cumplido el requisito de tiempo de servicios con posterioridad al 31 de julio de 2010, haga nugatorio su derecho, conforme a la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a este caso en particular.

De suerte, que la UGPP deberá reconocer y pagar a la señora MARÍA DEL SOCORRO VIVANCO ARNEDO la referida pensión de jubilación convencional, a partir del 1° de abril de 2015, esto es, desde el día siguiente a la fecha de retiro del ISS la cual data del 31 de marzo de 2015.

El monto de dicha prestación se establecerá de acuerdo con el literal (*ii*) de la cláusula en comento, esto es, con el 100% del promedio mensual de lo percibido en los últimos tres años, para lo cual se tendrá en cuenta la asignación básica mensual, incremento por servicios prestados, prima de servicios y vacaciones, auxilio de alimentación y de transporte, cuyos montos se encuentran dentro del expediente administrativo allegado por la UGPP (f° 92).

Efectuada la liquidación por parte de esta instancia, se obtienen los siguientes valores:

Tabla del calculo del IBL pensional Convencional Art. 98 Convención Colectiva ISS 01/04/2012 al 31/03/2015						
Desde	Hasta	Asignación Básica	Auxilio de Transporte	Auxilio de Alimentación	Prima de Vacaciones	Prima de Servicio
01/04/2012	30/04/2012	\$ 1,227,611.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/05/2012	31/05/2012	\$ 1,534,516.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00	\$ 1,573,052.00	
01/06/2012	30/06/2012	\$ 472,630.00	\$ 16,248.00	\$ 16,773.00		\$ 1,753,234.00
01/07/2012	31/07/2012	\$ 816,362.00	\$ 28,065.00	\$ 28,971.00		
01/08/2012	31/08/2012	\$ 1,288,992.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/09/2012	30/09/2012	\$ 1,288,992.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/10/2012	31/10/2012	\$ 1,288,992.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/11/2012	30/11/2012	\$ 1,288,992.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/12/2012	31/12/2012	\$ 1,288,992.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		\$ 1,480,050.00
01/01/2013	31/01/2013	\$ 1,288,992.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		

01/02/2013	28/02/2013	\$ 1,288,992.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/03/2013	31/03/2013	\$ 1,288,992.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/04/2013	30/04/2013	\$ 1,288,992.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/05/2013	31/05/2013	\$ 1,288,992.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/06/2013	30/06/2013	\$ 1,477,704.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		\$ 1,529,342.00
01/07/2013	31/07/2013	\$ 1,320,444.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00	\$ 1,780,123.00	
01/08/2013	31/08/2013	\$ 110,370.00	\$ 36,928.00	\$ 38,120.00		
01/09/2013	30/09/2013	\$ 440,148.00	\$ 14,771.00	\$ 15,397.00		
01/10/2013	31/10/2013	\$ 1,320,444.00	\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/11/2013	30/11/2013	\$ 1,320,444.00	\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/12/2013	31/12/2013	\$ 1,320,444.00	\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		\$ 1,813,696.00
01/01/2014	31/01/2014	\$ 1,320,444.00	\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/02/2014	28/02/2014	\$ 1,320,444.00	\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/03/2014	31/03/2014	\$ 1,320,444.00	\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/04/2014	30/04/2014	\$ 1,320,444.00	\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/05/2014	31/05/2014	\$ 1,448,529.00	\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		
01/06/2014	30/06/2014	\$ 1,346,061.00	\$ 44,313.00	\$ 46,192.00		\$ 1,557,712.00
01/07/2014	31/07/2014	\$ 1,346,061.00	\$ 44,313.00	\$ 46,192.00	\$ 1,832,346.00	
01/08/2014	31/08/2014	\$ 1,076,849.00	\$ 35,450.00	\$ 36,954.00		
01/09/2014	30/09/2014	\$ 493,556.00	\$ 16,248.00	\$ 16,937.00		
01/10/2014	31/10/2014	\$ 1,346,061.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/11/2014	30/11/2014	\$ 1,346,061.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/12/2014	31/12/2014	\$ 1,346,061.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		\$ 1,850,384.00
01/01/2015	31/01/2015	\$ 1,395,327.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/02/2015	28/02/2015	\$ 1,395,327.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
01/03/2015	31/03/2015	\$ 1,395,327.00	\$ 44,313.00	\$ 45,744.00		
Total por rubro		\$ 43,468,033.00	\$ 1,477,100.00	\$ 1,529,952.00	\$ 5,185,521.00	\$ 9,984,418.00
Devengado últimos tres(3) años						\$ 61,645,024.00
Promedio mensual de los últimos tres (3) años (36 meses)						1,712,362.00
Tasa de Reemplazo						100%
Valor de la mesada en 2015						1,712,362.00

Conforme a la anterior liquidación, se observa una diferencia de \$145.325 en relación con la mesada calculada por la juez de primer grado, quien estableció la primera mesada pensional para el año 2015 en la suma de \$1.857.687; no obstante, si bien adujo en la sentencia que aportaba el soporte de dicha liquidación, lo cierto es que en expediente físico que fue allegado a esta dependencia judicial no se encuentra tal liquidación a fin de poderse verificar los aspectos que enmarcan la diferencia; por lo tanto, como quiera que este asunto se está conociendo en grado jurisdiccional consulta a favor de la UGPP se modificará el fallo del juzgado, para en su lugar, indicar que la mesada de la demandante para el 2015, corresponde a la suma de \$1.712.362.

PRESCRIPCIÓN

Al respecto, se tiene que la pensión se hizo exigible el 1° de abril de 2015, y el 12 de febrero de 2019 (fº. 16), la accionante solicitó ante la UGPP el reconocimiento

de la pensión de jubilación y la demanda se radicó el 7 de junio de 2019 (f° 71), encontrándose prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **12 de febrero de 2016**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 del CPTSS, como quiera que la reclamación se efectuó después de 3 años de culminado el vínculo laboral.

COMPARTIBILIDAD

Como bien lo advirtió la Juez de primera instancia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, está pensión será compartida con la de vejez que reconoció Colpensiones a la actora, quedando a cargo de la UGPP únicamente el mayor valor. De suerte que, al haberse reconocido por parte de Colpensiones la pensión de vejez a la demandante a partir del 1°de marzo de 2017, corresponde a la UGPP a partir de dicha data únicamente reconocer el mayor valor existente entre la pensión de jubilación convencional a su cargo y la que otorgó el ente de seguridad social, que lo sería para dicha data en la suma de \$667.709, como se explica en el cuadro siguiente:

Diferencia pensional por Compartibilidad con Colpensiones desde 01/03/207 al 30/11/2022							
Desde	Hasta	Incremento	Valor Mesada Reliquidada	Valor mesada pagada Colpensiones	Diferencia pensional	No. Pagos	Diferencia anual
01/03/2017	31/12/2017		\$ 1,933,416.00	\$ 1,265,707.00	\$ 667,709.00	11	\$ 7,344,799.00
01/01/2018	31/12/2018	4.09%	\$ 2,012,493.00	\$ 1,317,474.00	\$ 695,019.00	13	\$ 9,035,247.00
01/01/2019	31/12/2019	3.18%	\$ 2,076,490.00	\$ 1,359,370.00	\$ 717,120.00	13	\$ 9,322,560.00
01/01/2020	31/12/2020	3.80%	\$ 2,155,397.00	\$ 1,411,026.00	\$ 744,371.00	13	\$ 9,676,823.00
01/01/2021	31/12/2021	1.61%	\$ 2,190,099.00	\$ 1,433,744.00	\$ 756,355.00	13	\$ 9,832,615.00
01/01/2022	30/11/2022	5.62%	\$ 2,313,183.00	\$ 1,514,320.00	\$ 798,863.00	12	\$ 9,586,356.00
Valor Diferencia pensional por Compartibilidad con Colpensiones desde 01/03/207 al 30/11/2022							\$ 54,798,400.00

RETROACTIVO

Teniendo en cuenta los parámetros anteriormente señalados y efectuados las operaciones aritméticas de rigor, los valores a pagar son los siguientes:

Tabla del retroactivo pensional desde 12/02/2016 al 28/02/2017 (prescripción anterior al 12/02/2016)					
Desde	Hasta	Incremento	Valor Mesada Reliquidada	No. Pagos	Diferencia anual
01/04/2015	31/12/2015		\$ 1,712,362.00	Prescrito	
01/01/2016	11/02/2016	6.77%	\$ 1,828,289.00		
12/02/2016	31/12/2016		\$ 1,828,289.00	12	\$ 21,939,468.00
01/01/2017	28/02/2017	5.75%	\$ 1,933,416.00	2	\$ 3,866,832.00
Valor del retroactivo desde 12/02/2016 al 28/02/2017 (prescripción anterior al 12/02/2016)					\$ 25,806,300.00

Diferencia pensional por Compartibilidad con Colpensiones desde 01/03/207 al 30/11/2022							
Desde	Hasta	Incremento	Valor Mesada Reliquidada	Valor mesada pagada Colpensiones	Diferencia pensional	No. Pagos	Diferencia anual
01/03/2017	31/12/2017		\$ 1,933,416.00	\$ 1,265,707.00	\$ 667,709.00	11	\$ 7,344,799.00
01/01/2018	31/12/2018	4.09%	\$ 2,012,493.00	\$ 1,317,474.00	\$ 695,019.00	13	\$ 9,035,247.00
01/01/2019	31/12/2019	3.18%	\$ 2,076,490.00	\$ 1,359,370.00	\$ 717,120.00	13	\$ 9,322,560.00
01/01/2020	31/12/2020	3.80%	\$ 2,155,397.00	\$ 1,411,026.00	\$ 744,371.00	13	\$ 9,676,823.00
01/01/2021	31/12/2021	1.61%	\$ 2,190,099.00	\$ 1,433,744.00	\$ 756,355.00	13	\$ 9,832,615.00
01/01/2022	30/11/2022	5.62%	\$ 2,313,183.00	\$ 1,514,320.00	\$ 798,863.00	12	\$ 9,586,356.00
Valor Diferencia pensional por Compartibilidad con Colpensiones desde 01/03/207 al 30/11/2022							\$ 54,798,400.00

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

En cuanto a la condena en costas a la UGPP en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar la UGPP vencida en juicio en tanto tiene que reconocer la pensión convencional solicitada debe ser también condenada en costas.

Así las cosas, se **MODIFICARÁ PARCIALMENTE** los ordinales primero, segundo y tercero de la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Costas a cargo de la UGPP como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE los ordinales primero, segundo y tercero de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, los cuales quedarán así:

PRIMERO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a que le reconozca y pague a la señora MARÍA DEL SOCORRO VIVANCO ARNEDO la pensión de jubilación consagrada en la convención colectiva 2001-2004 de naturaleza compartida desde el 12 de febrero de 2016, fecha para la cual su mesada pensional ascendía a **\$1.828.289**, sobre 13 mesadas anuales y los reajustes de ley.

SEGUNDO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a pagar a la señora MARÍA DEL SOCORRO VIVANCO ARNEDO el retroactivo de la pensión de jubilación restringida, de naturaleza compartida, desde el 12 de febrero de 2016 y hasta el 28 de febrero de 2017, en cuantía de **\$1.828.289**, para el 2016, sobre 13 mesadas anuales y los reajustes de ley, el cual asciende a **\$25.806.300,00**, suma que deberá ser indexada a la fecha de pago, en la forma indicada en la parte motiva.

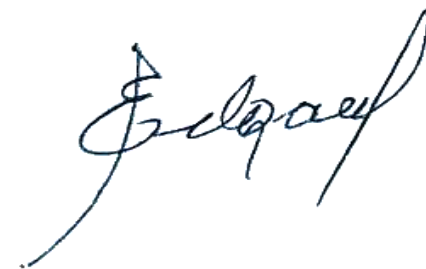
TERCERO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a pagar a la señora MARÍA DEL SOCORRO VIVANCO ARNEDO a partir del 1° de marzo de 2017, únicamente el mayor valor existente entre la pensión de jubilación convencional a su cargo y la que otorgó el ente de seguridad social que lo sería para dicha data en la suma mensual de \$667.709, con los reajustes legales que se fijen para los años subsiguientes.

CUARTO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a pagar a la señora MARÍA DEL SOCORRO VIVANCO ARNEDO a pagar el retroactivo pensional correspondiente al mayor valor resultante, entre el valor de la pensión de jubilación convencional reconocida en el numeral anterior y la pensión de vejez que actualmente viene percibiendo por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a partir del 1° de marzo de 2017, sobre 13 mesadas anuales, cuyo monto al 30 de noviembre de 2022, asciende a **\$54.798.400**, suma que deberá ser indexada a la fecha de pago, en la forma indicada en la parte motiva.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

SEXTO: COSTAS a cargo de la UGPP.

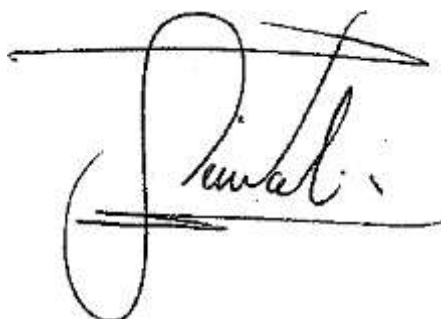
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la UGPP en la suma de \$1.000.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ORLANDO ROLÓN RODRÍGUEZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

El señor **ORLANDO ROLÓN RODRÍGUEZ** pretende se **condene** a la AFP Protección S.A., a la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, más los intereses previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación; ultra y extra petita, y a las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 3-10), señaló que estuvo vinculado con el Ministerio de Defensa Nacional como soldado del Ejército Nacional entre el 22 de marzo de 1990 y el 1º de enero de 1996, cuando fue retirado del servicio por conducta deficiente según la orden de retiro OAP-EJC-1249 del 31 de diciembre de 1995; que el 22 de noviembre de 1995, fue calificado por las fuerzas militares de Colombia ejército nacional con una pérdida de la capacidad laboral del 50,5%, pero que al momento del retiro no le reconocieron prestación alguna o indemnización económica por ese concepto.

Que se afilió por primera vez al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A., donde aportó en calidad de trabajador del sector

privado desde el 21 de febrero de 1996, hasta mayo de 2017, y como trabajador independiente entre junio y septiembre de 2017, acumulando en ese régimen 955,14 semanas.

Narró, que continuó padeciendo graves problemas de salud que le impedían tener una vida diaria y laboral normal; que instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación Ministerio de Defensa Nacional Ejército Nacional, la cual le correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio Meta, quien mediante sentencia del 30 de enero de 2017, le reconoció una pensión de invalidez; que a partir del pago efectivo de esa prestación se retiró de su empleo.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** contestó (CD f.º 92), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por considerar que al ser el actor pensionado por invalidez de la Nación Fuerzas Militares, es una persona excluida del régimen de ahorro individual, conforme el artículo 61 de la ley 100 de 1993, y por ese motivo no podía acceder a ninguna de las prestaciones económicas previstas para dicho régimen. Respecto de los hechos, aceptó que el demandante se afilió a esa AFP desde el 21 de febrero de 1996; que en virtud de esa vinculación aportó 930,57 semanas; que mediante sentencia se le reconoció la pensión de invalidez a cargo de la Nación Ministerio de Defensa Nacional Ejército Nacional; frente a los demás señaló que no le constaban por corresponder a terceros o a situaciones personales.

Aclaró, que el actor el 22 de septiembre del 2017, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la prestación económica por invalidez; que el 10 de abril del 2018, al promotor del litigio se le realizó por parte de Suramericana una calificación de pérdida de capacidad laboral en la que se determinó un 50.2% de PCL, por Trastorno de Estrés Postraumático, de origen común y con fecha de estructuración 22 de noviembre de 1995, dictamen que al ser revisado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá el 25 de enero de 2019, fue modificado en el origen de la enfermedad, siendo esta laboral, dictamen que finalmente fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 25 de julio del 2019; que el 02 de octubre del 2019, le informó al demandante que al realizar el análisis de la solicitud pensional, se encontró que no procedía el reconocimiento de pensión de invalidez, debido a que la fecha de estructuración establecida en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, era anterior a la vinculación con esa AFP; que el 11 de octubre de

ese mismo año, le comunicó que le realizaría una devolución de aportes de conformidad al artículo 61 de la ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones las de incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación económica de invalidez, buena fe, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de marzo de 2021 (f.º 91-92), resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a reconocer y pagar al demandante Orlando Rolón Rodríguez la devolución de saldos de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, y debidamente indexada teniendo en cuenta la fecha de causación y de pago.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, de las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada.

CUARTO: CONDENAR en **COSTAS** a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

El Juzgado, **basó su decisión fundamentalmente** en que la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad era válida conforme lo explicado en la sentencia CSJ SL3342-2020; que en consecuencia la AFP Protección no debió negarle el reconocimiento de la prestación reclamada, pues la pensión de invalidez reconocida por vía judicial era de origen laboral, ya que, había sido otorgada teniendo en cuenta que el actor tenía una pérdida de la capacidad laboral del 50,5% por lesiones causadas en servicio por causa y razón del mismo cuando era activo en el Ejército Nacional, prestación que era compatible con la devolución de saldos, por ende había lugar a ordenar la misma.

Indicó, que los intereses moratorios no procedían porque no existía mora en el pago de las mesadas pensionales dado que lo reclamado correspondía a la devolución de saldos precisamente por no reunir requisitos para acceder a la pensión por vejez, por ende, absolvería de esa pretensión, accediendo a la indexación teniendo en cuenta la fecha de causación y de pago de la mencionada prestación.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación única y exclusivamente frente a la absolución de los intereses moratorios, argumentando que hubo mora en el pago de la devolución de saldos, por ende, debe condenarse a los pretendidos intereses.

La **AFP PROTECCIÓN** sustentó su recurso de alzada en tres argumentos, el primero, relacionado con que la sentencia CSJ SL3342-2020 en que el *a quo* fundó su decisión fue posterior a la presentación de esta demanda, entonces, no podía ser aplicada; el segundo, que el actor al ser pensionado por invalidez con el Ejército Nacional desde el año 2006, estaba excluido del sistema de seguridad social conforme el artículo 61 de la Ley 100 de 1993; y el tercero, que la devolución de saldos no procedía porque el artículo 66 de la citada Ley 100, exigía para el afiliado hombre 62 años de edad, requisitos que el señor Rolón no acreditaba.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por ambas partes.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: **i)** si el actor al ser pensionado por Invalidez de las Fuerzas Militares y en aplicación del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, se encuentra excluido del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; **ii)** en caso de no estar excluido, si cumple con los requisitos para acceder a la devolución de saldos; y **iii)** solo si la respuesta a lo anterior es afirmativa, verificar si proceden los intereses moratorios como lo pretende el actor.

Son hechos indiscutidos en este asunto: **i)** que Orlando Rolón Rodríguez nació el 29 de septiembre de 1969 (f.º 2); **ii)** que estuvo vinculado como soldado del Ejército Nacional entre el 22 de marzo de 1990, y el 1º de enero de 1996 (f.º 19), data en que fue retirado del servicio por una disminución en su capacidad laboral del 50,5% por «*trastorno de estrés postraumático*» lesiones causadas en servicio por causa y razón del mismo cuando era activo; **iii)** que mediante sentencia del 30 de enero de 2017 (f.º 46-49), se ordenó a la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional reconocerle una

pensión de invalidez a partir del 2 de enero de 2006; iv) que mediante Resolución 2968 del 2 de agosto de 2017, el Ministerio de Defensa Nacional dio cumplimiento al fallo judicial ordenando pagarle una pensión de invalidez a partir del 2 de enero de 2006, en cuantía de un SMMLV (f.º 56-60; y v) que se afilió a la AFP Protección el 21 de febrero de 1996 (f.º 10 del PDF obrante en CD f.º 92), y allí aportó con empleadores del sector privado hasta el 30 de septiembre de 2017 un total de 955,14 semanas (f.º 11-15).

EXCLUSIÓN DEL RAIS POR EL LITERAL A) DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY 100 DE 1993

Señala la AFP Protección que el actor al ser pensionado por invalidez de la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional se encontraba excluido del RAIS conforme la norma en mención y, por ende, su afiliación no era válida.

Resulta de vital importancia entonces, transcribir el artículo sobre el cual la AFP construye su defensa, el cual es del siguiente tenor:

Artículo 61: Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

- a) Los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público. [...]*

Esta norma en particular fue estudiada en acción de constitucionalidad en sentencia CC C-674 de 2001, donde se explicó que esa exclusión está fundada en la necesidad de garantizar la eficiencia, unidad y universalidad del sistema de seguridad social, por ende, lo que se pretendía era evitar que una misma persona gozara de dos prestaciones que cumplieran la misma función, esto es, que acumulara las pensiones de vejez e invalidez de origen común, pues además de que podía tornarse inequitativo no correspondería a una gestión eficiente de los recursos limitados del sistema. En dicha providencia se manifestó:

5. El anterior análisis permite concluir que los imperativos de eficiencia que gobiernan la seguridad social y el carácter unitario de este sistema, hacen razonable que el Legislador evite que, en principio, una misma persona goce de dos prestaciones que cumplan idéntica función, pues no sólo eso podría llegar a ser inequitativo sino que, además, implicaría una gestión ineficiente de recursos que por definición son limitados. Esta situación explica que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al definir las características generales del sistema de pensiones, haya precisado, en el literal j), que "ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez". La razón es elemental: estas dos pensiones pretenden proteger a la persona frente a un riesgo común, ya que buscan ampararla en aquellas situaciones en que ella ya no tiene la misma capacidad para seguir trabajando, ya sea por los efectos inevitables de la vejez, o bien por una enfermedad o un accidente que hayan mermado sus facultades laborales. Por ello, en innumerables sentencias, la Corte Suprema de Justicia ha

concluido, con criterios que esta Corte Constitucional prohíja, que "tanto la pensión de vejez, como la de invalidez, tienen la misma naturaleza y persiguen la misma finalidad"

6. Las consideraciones precedentes son suficientes para comprender la finalidad del literal a) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993. Así, es claro que al excluir del régimen de ahorro individual a quienes ya estuvieran pensionados por invalidez en el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo del sector público, ese literal pretende evitar que una misma persona acumule las pensiones de vejez e invalidez.

Esa finalidad encuentra pleno sustento en los principios de unidad, eficiencia y universalidad que gobiernan la seguridad social, puesto que, si la persona ya se encuentra cubierta frente al riesgo de no poder trabajar, por la disminución de su capacidad laboral, debido a la invalidez, no es necesario que sea nuevamente cubierta frente a esa misma eventualidad debido a la vejez. Por ello, la Corte encuentra que ese literal busca un propósito constitucional importante, como es proteger la equidad del sistema de seguridad social y el uso eficiente de sus recursos. (subraya la Sala).

En esa medida, teniendo en cuenta la finalidad de la norma, para que opere la exclusión invocada por la AFP es presupuesto necesario que quien pretenda afiliarse al RAIS goce efectivamente de una prestación por **invalidez de riesgo común** otorgada por el ISS o por un fondo del sector público, pues es precisamente el hecho de estar devengando una pensión originada en el sistema general de pensiones, lo que justifica esta limitante prevista por el legislador.

Recuérdese que el sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes, el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad (artículos 12 y 16 Ley 100 de 1993), los que si bien coexisten son excluyentes entre sí, puesto que ambos cubren los mismos riesgos, esto es, invalidez y muerte de origen común y vejez, bajo sus propias y disímiles reglas.

Sobre la correcta interpretación que debe dársele al literal a) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3342-2020, indicó:

*Sobre el particular, si bien en dicho literal no se diferencia el tipo de origen o de riesgo del cual deriva la pensión de invalidez, a juicio de la Corte, **tal alusión corresponde a la prestación de invalidez de origen común o concedida en el sistema general de pensiones, y no involucra las prestaciones que se otorgan bajo las reglas del subsistema de riesgos laborales**, por las razones que se sintetizan a continuación.*

De un lado, porque, como se dijo a espacio, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes excluyentes, de modo que debe entenderse que tal exclusión refiere la imposibilidad de que un pensionado pueda disfrutar simultáneamente de dos pensiones que tengan la misma naturaleza o que atiendan al mismo riesgo. Esto, porque una persona no puede recibir prestaciones económicas en ambos regímenes del sistema general de pensiones.

Así, si un afiliado obtuvo una prestación de invalidez por origen común en el régimen de prima media con prestación definida, posteriormente, no podría pretender obtener otra en el régimen de ahorro individual, puesto que la finalidad de ambas prestaciones, su reglamentación, así como la fuente de financiación, son las mismas.

Por el otro, porque, como quedó visto, cada uno de los subsistemas del sistema de seguridad social es independiente de los demás, tienen regímenes protectores distintos, reglamentación y financiación diferente, de modo que no tiene sentido que la restricción contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, en el apartado que regula el sistema general de pensiones, se aplique o se extienda a contingencias propias de otro sistema, como el de riesgos laborales.

*Debido a lo anterior es que de manera reiterada esta Corporación ha adoctrinado que **las pensiones por riesgo común son compatibles con las de riesgo laboral** (CSJ SL3153-2014, CSJ SL9282-2014, CSJ SL17433-2014, CSJ SL17447-2014, CSJ SL12155-2015, CSJ SL18072-2016, CSJ SL1764-2018, CSJ SL4399-2018, CSJ SL1244-2019 y CSJ SL3111-2019).*

[...]

En ese orden de ideas, en este preciso asunto, el actor no estaba excluido del esquema de ahorro individual con solidaridad porque la prestación que percibía era de otro régimen, anterior a la Ley 100 de 1993, con origen y financiación distinta y, por tanto, era eficaz su afiliación a Porvenir S.A. (Negrilla fue del texto original).

En esa medida, es evidente que para poder invocar la exclusión del RAIS con fundamento en el literal a) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, se requiere que el potencial afiliado de manera previa a la vinculación a este régimen tenga causada una pensión de invalidez de origen común reconocida por el sistema general de pensiones.

En el presente asunto, el actor adquirió una pensión de invalidez de origen laboral reconocida por la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional a partir del 2 de enero de 2006, en cumplimiento de una orden judicial de fecha 30 de enero de 2017, lo que implica que esta **NO genera exclusión del RAIS**, porque esa prestación se causó dentro de un régimen exceptuado del sistema general de pensiones, de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, es decir, que no corresponde a las regidas por el sistema general de pensiones.

Además, el demandante después de haber sido retirado del Ejército Nacional empezó a trabajar para el sector privado, y al verificarse la existencia de aquella relación laboral, en atención a lo estipulado por el literal a) del artículo 13 original y el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, era obligatorio para ese empleador reportar la novedad de su afiliación al sistema general de pensiones en su calidad de trabajador dependiente, desde el día en que inició el vínculo contractual, al igual que acorde con lo regulado por el artículo 17 de la *ibídem*, debía cancelar los aportes al sistema general de pensiones, con el fin de mantener el amparo de los riesgos de invalidez y muerte de origen común y de vejez, para que el afiliado pudiese acceder a futuro al reconocimiento de las prestaciones económicas del régimen por él escogido, siempre y cuando, claro está, cumpla los requisitos exigidos en cada caso.

En punto del debate, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL514-2020, explicó:

[...] en 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»; en la SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la SL759-2018 sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras.

Además, resulta lógico que si toda persona que tiene una relación laboral tiene la obligación de afiliarse y aportar al sistema de seguridad social integral (salud, Pensión y Riesgos Laborales) mientras la vinculación exista, entonces, una vez se ocurra el siniestro o la contingencia, el sistema garantice la cobertura de este a través de las diferentes prestaciones, siempre que el afiliado cumpla los requisitos exigidos para que ello.

Lo anterior, como quiera que el actor salió del Ejército Nacional a partir del 1° de enero de 1996, con una pérdida de la capacidad laboral del 50,5% pero sin pensión de invalidez, pues recuérdese que esta solo se reconoció a través de sentencia dictada en la jurisdicción contenciosa administrativa el 30 de enero de 2017, y la Resolución 2968 del 2 de agosto de 2017, del Ministerio de Defensa Nacional donde se dio cumplimiento a esa decisión judicial, luego si el señor Orlando Rolón desde su retiro del servicio como soldado, se sentía con la capacidad productiva, útil a la sociedad para vincularse laboralmente, no existía razón alguna que le impidiera hacerlo y en virtud de ella afiliarse al sistema general de pensiones (RPM o RAIS), ya que, este es un derecho fundamental irrenunciable de rango constitucional consagrado en el artículo 48 de la Carta Política, y que, acorde con el desarrollo legal plasmado en la Ley 100 de 1993, según lo señalado en el artículo 1.º tiene por objeto «*garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten*».

En conclusión, el reconocimiento de una pensión de invalidez de origen laboral en un régimen exceptuado del sistema general de pensiones, NO GENERA EXCLUSIÓN DEL RAIS; en consecuencia, la afiliación del actor a la AFP Protección realizada el 21 de febrero de 1996 (f.º 10 del PDF obrante en CD f.º 92), es válida y las semanas allí aportadas en un futuro pueden construir una pensión de sobrevivientes de origen común por la muerte del afiliado, una de invalidez de origen común siempre que la enfermedad o accidente que genere dicho estado sea

totalmente diferente de manera directa o indirecta a «trastorno de estrés postraumático», o una de vejez si cumple con el capital mínimo requerido para ello, o en su defecto a la devolución de saldo. Se advierte que al momento de causarse alguna prestación económica del sistema general de pensiones se deben excluir las semanas reportadas por la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional porque estas fueron las que causaron la pensión de invalidez en ese régimen, por ende, no hay lugar a contabilizarlas de nuevo para financiar otra prestación.

DE LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS

Esta prestación económica está prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, la cual se transcribe literalmente a continuación:

ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. *Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho. (Subrayas y negrillas de fuera del texto original).*

El artículo anterior al que se refiere la norma transcrita es precisamente el 65 de la misma Ley 100, que es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. *Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. (Subrayas y negrillas de fuera del texto original).*

Conforme lo anterior, los requisitos para acceder a la devolución de saldos, son: i) la edad; ii) la insuficiencia del capital para financiar con la cuenta de ahorro individual -CAI- la pensión de vejez; y iii) no reunir al menos 1.150 semanas de aportes.

Debe recordarse, que la devolución de saldos de la pensión de vejez es sustituta del derecho a la pensión de vejez; es decir, que al no cumplir con los requisitos para acceder al reconocimiento de esta última, esto es, acreditar el capital necesario para financiar con la CAI la pensión de vejez o tener 62 años de edad si es hombre y un mínimo de 1.150 semanas de aportes, se causa la primera; no obstante, el afiliado se encuentra en libertad de seguir cotizando hasta cumplir las exigencias legales para adquirir la pensión de vejez.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, en providencia CSJ SL1968-2022, sostuvo: “[...] el artículo 66 de esta última norma, **señala que la devolución de saldos ocurre cuando quienes lleguen a las edades establecidas en el artículo 65 no hayan cotizado le número mínimo de semanas requeridas y no hayan acumulado el capital necesario para financiar por lo menos una pensión igual al salario mínimo.**” (Negrillas fuera del texto original).

Así, al verificar si el actor cumple con los requisitos para acceder a la devolución de saldos, encontramos que el afiliado es hombre, y al haber nacido el 29 de septiembre de 1969, cumple 62 años de edad en la misma calenda del año 2031; en consecuencia, no hay lugar a verificar los otros requisitos, ya que es indispensable para la procedencia de esta prestación que el afiliado cumpla con dicha edad. Se advierte al demandante que puede continuar aportando al sistema general de pensiones, y en el futuro causar una prestación económica si cumple con los requisitos exigidos para ello.

Corolario con lo anterior, esta Colegiatura revocará la decisión de primera instancia, como quiera que el actor a la fecha no cumple con los requisitos para acceder a la devolución de saldos, y en su lugar se absolverá a la AFP Protección de las pretensiones incoadas en su contra. En consecuencia, dadas las resultas no hay lugar a estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo del demandante, como quiera que fue la parte vencida en el proceso y en virtud del numeral 1° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

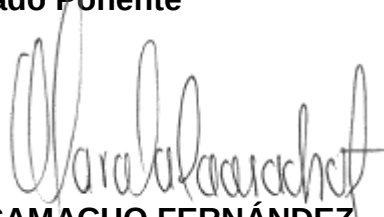
PRIMERO: REVOCAR la providencia, proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la AFP Protección de pretensiones incoadas en su contra, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo del demandante.

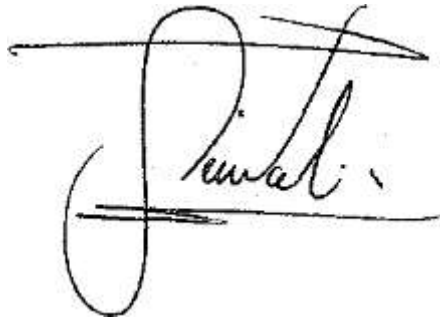
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



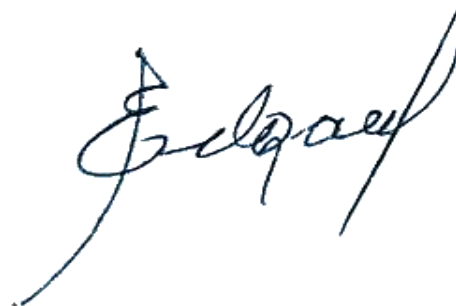
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante, la suma de \$500.000, para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIANA OVIEDO HERRERA
CONTRA LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ -ETB S.A.
ESP, Y LA VINCULADA POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

La señora **MARIANA OVIEDO HERRERA** pretende se **declare** que ella adquirió su derecho a la pensión convencional prevista en el artículo 3 de la Convención Colectiva con vigencia 1992-1993 y el artículo 21 de la recopilación de convenciones Colectivas con vigencia 1994-1995 suscrita entre su empleadora la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP y Sintrateléfonos, las cuales se prorrogaron en el tiempo, y por haber cumplido 20 años de servicios a esa entidad, antes de la expiración general de los regímenes pensionales convencionales, dispuesta en el Acto Legislativo 01 de 2005; en consecuencia, se **ordene** a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP el reconocimiento y pago de la misma, a partir del momento en que cumplió 50 años de edad, liquidada con un 80% del promedio del último año de salarios por haber completado más de 21 años de servicios; que igualmente se **condene** al pago del retroactivo, de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto se reconozcan las mesadas debidamente indexadas, y a las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 45-46), señaló que nació el 26 de julio de 1969; que llegó a sus 50 años de edad en esa misma calenda del año 2019; que laboró para la ETB S.A. ESP entre el 15 de agosto de 1989 y el 31 de diciembre de 2010, sumando más de 21 años de servicios; que era beneficiaria de las convenciones colectivas suscrita por Sintra teléfonos.

Narró, que en la convención colectiva con vigencia 1992-1993, se estableció una pensión de jubilación para los servidores con 20 años de servicios y 50 años de edad, norma que fue recogida en la recopilación de convenciones colectivas con vigencia 1994-1995; que ella para el 31 de julio de 2010 (Acto Legislativo 01/2005) tenía más de 20 años de servicios a la ETB S.A. ESP; que el 25 de abril de 2018 petitionó el reconocimiento de la pensión convencional, pero que ETB en esa misma data negó lo pretendido.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ -ETB S.A. ESP** contestó (f.º 62-78), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó la relación laboral y los extremos temporales de la misma, y que para el 31 de julio de 2010, acreditaba más de 20 años de servicios a esa entidad; frente a los demás indicó que no le constaban que debían probarse. Aclaró que la demandante NO acreditó los requisitos requeridos para acceder a la pensión de jubilación convencional mientras esta estuvo vigente, es decir, hasta el 31 de julio de 2010 conforme se explicó en la sentencia SU-555 de 2014.

Propuso como excepción previa la de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios con el fin de que se incluya a Positiva Compañía de Seguros S.A. Y de fondo, las de inexistencia de fuente normativa que imponga obligación a esa entidad, cobro de lo no debido, buena fe, pago, compensación, prescripción, inaplicabilidad de convención colectiva de trabajo a la demandante, y la genérica.

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 12 de diciembre de 2018 (f.º 121), ordenó vincular a Positiva Compañía de Seguros S.A. por cuanto la demandada principal aplicó la figura jurídica de la conmutación pensional. Entidad que una vez notificada contestó la demanda (f.º 144-148) indicando frente a todas las pretensiones que «*guardo silencio*», y respecto de los hechos que ninguno le constaba por corresponder a terceros. Aclaró que entre ella y ETB S.A. ESP se celebró un contrato de conmutación pensional; que en virtud de él tiene a

cargo el pasivo pensional de ETB, pero únicamente respecto de los pensionados cobijados por ese contrato, pues es la contratista quien asegura a cada jubilado, y que la demandante no se encuentra en ese contrato.

Formuló en su defensa las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho y de la obligación, indemnidad, y la genérica o innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10 de diciembre de 2020 (f.º 185-186), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ - ETB S.A. ESP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARIANA OVIEDO HERRERA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandante y en favor de la ETB, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

TERCERO: CONSULTAR la presente sentencia en caso de no ser apelada.

CUARTO: ABSOLVER a vinculada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

El Juzgado, **basó su decisión fundamentalmente** en que en el expediente se encontraba la convención colectiva con constancia de depósito, e igualmente estaba probado que la demandante había laborado para la ETB S.A. ESP desde el 15 de agosto de 1989, hasta el 31 de diciembre de 2010; que había nacido el 26 de julio de 1969, por lo que en esa misma calenda del año 2019 cumplió 50 años de edad.

Advirtió que la cláusula convencional señalaba que la empresa pensionaría a los trabajadores vinculados al 31 de diciembre de 1991, conforme los numerales a) y b) siempre y cuando al momento del retiro acreditaran como mínimo 5 años al servicio de la empresa. El literal a) exigía 20 años de servicios y 50 o más años de edad.

En consecuencia, consideró que la discusión no radicaba en la vigencia o no del Acto Legislativo 01 de 2005, sino, en si esa norma convencional se aplicaba o no a los extrabajadores de la ETB.

Indicó, que conforme la sentencia CSJ SL2892-2018, la norma convencional exigía para la estructuración del derecho pensional haber prestado cuando menos veinte (20)

años de servicio a Entidades oficiales y el cumplimiento de cincuenta (50) años o más de edad, afirmando que el requisito de la edad es una exigencia para la causación del derecho; además que la norma hacía referencia de manera expresa y categórica a «*trabajadores que hayan adquirido el derecho*», lo que llevaba a concluir que se trataba de **empleados activos**, por ende, dicha pensión extralegal estaba reservada exclusivamente para los trabajadores que en vigencia del contrato de trabajo reunían las exigencias para su causación.

Concluyó, que al haber cumplido la actora los 50 años de edad -2019- con posterioridad a la terminación del vínculo laboral con ETB -2010-, no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda y tampoco a realizar un análisis frente al Acto Legislativo 01 de 2005, porque ello solo sería viable si la demandante fuese trabajadora activa y cumpliera con los requisitos de la convención, a fin de determinar si el mencionado Acto Legislativo había dejado o no sin valor ese beneficio pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que en efecto la actora dejó ser trabajadora activa desde el año 2010, data para la que acreditaba más de 20 años de servicios a la ETB, siendo la edad un requisito de mera exigibilidad, ya que lo importante era acreditar el tiempo laborado a la empresa que era el que finalmente causaba el derecho. Insiste en que esta discusión si se centra en la aplicación o no del Acto Legislativo 01 de 2005, porque el texto convencional no exigía que el trabajador estuviese activo para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Solicitó se tuviese en cuenta lo manifestado en las sentencias CSJ SL4650-2020, CSJ SL 3635-2020, y CSJ SL3343-2020.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el requisito de los 50 años de edad que contempla la norma

convencional, fuente de la prestación de jubilación que se reclama, es de causación del derecho o de simple exigibilidad para su disfrute; en el evento en que sea lo primero, establecer si la norma convencional es aplicable a quienes cumplieron los requisitos allí exigidos por fuera de la relación laboral, y solo de ser asertiva esta respuesta se verificará si la regla convencional perdió su vigencia conforme al parágrafo 3 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, por haber cumplido la edad con posterioridad al 31 de julio de 2010.

El análisis se abordará en ese orden, como quiera que la parte demandante insiste en su recurso de apelación que la controversia radica en la aplicabilidad o no del Acto Legislativo 01 de 2005; que el requisito de la edad era de simple exigibilidad para el disfrute de este; no obstante, dado que es un hecho indiscutido que la relación laboral de la señora Oviedo Herrera con la ETB finalizó el 31 de diciembre de 2010, y que cumplió 50 años de edad el 26 de julio de 2019, es decir, cuando ya no tenía la calidad de trabajadora.

CLÁUSULA 21 DE LA RECOPIACIÓN CONVENCIONES COLECTIVAS CON VIGENCIA 1994-1995

La normativa convencional referida, es del siguiente tenor:

21ª. PENSIÓN DE JUBILACIÓN.

RÉGIMEN PENSIONAL ESPECIAL APLICABLE ÚNICAMENTE A LOS TRABAJADORES VINCULADOS A 31 DE DICIEMBRE DE 1991.

La empresa pensionará a todos los trabajadores vinculados a 31 de diciembre de 1991 de conformidad con lo establecido en los literales a) y b) de la presente cláusula siempre y cuando al momento del retiro acrediten como mínimo cinco (5) años al servicio de la empresa.

A los trabajadores que no cumplan con estos requisitos y a los ingresados a partir del 1º de enero de 1992 la empresa les reconocerá y liquidará la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido por las normas legales que regulen la materia en cuanto a edad, tiempo, liquidación, monto y límite máximo del valor de la pensión.

a) Requisitos

1º. La empresa pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir, veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más de edad.

No obstante, lo anterior, el trabajador que al cumplir cincuenta (50) años de edad tenga más de veinte (20) años de servicio en la Empresa en forma continua, podrá seguir laborando hasta completar veinticinco (25) años.

2º. La empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la entidad, sin consideración de la edad. (Subrayado y negrillas fuera de texto original).

[...]

¿EL REQUISITO DE LOS 50 AÑOS DE EDAD, ES DE CAUSACIÓN DEL DERECHO O DE SIMPLE EXIGIBILIDAD PARA SU DISFRUTE?

Del texto convencional transcrito surge con nitidez, que la pensión de jubilación consagrada en el literal a), numeral 1 de la cláusula 21, se pactó, exclusivamente, en favor de quienes cumplieran veinte (20) años de servicio en entidades oficiales **y** cincuenta (50) o más de edad, pues de esta no se advierte que las partes en uso de la libertad y autonomía de contratación hubieran acordado que dicha prestación se causaría, exclusivamente, con el tiempo de servicio y que la edad fuese un requisito de simple exigibilidad para su disfrute, como lo plantea la apelante.

Debe destacarse este primer presupuesto de la edad, por constituir el eje fundamental de la controversia, ya que, a juicio de la Sala, tal requisito de 50 años de edad para acceder a la prestación pensional se pactó en la referida cláusula, como una imposición concurrente con la acreditación de los veinte (20) años de servicio en entidades oficiales, y por lo mismo debe entenderse como un requerimiento para la consolidación o causación del beneficio pensional pretendido.

Ello es así, porque en la citada disposición convencional, se utilizó la conjunción «**y**» para unir los dos requisitos allí, esto es, tiempo de servicio y edad, lo que analizado de manera contextualizada y sistemática conduce a un único entendimiento, consistente en que los requisitos de edad y tiempo de servicios son concurrentes para la causación del derecho, luego entonces, solo cumplidas las dos exigencias se puede hablar de un derecho adquirido.

Sobre el particular, el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia CSJ SL1636-2022, al decidir un asunto de contornos similares al de autos y seguido contra la misma entidad aquí demandada, se pronunció en los siguientes términos:

En efecto, la misma disposición señala «La empresa Pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho», pasando enseguida a explicar lo que acaba de mencionar utilizando la expresión aclaratoria ‘es decir’, con el fin de especificar que el derecho pensional se adquiere con «veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más de edad».

De otra parte, al quedar condicionado el derecho pensional exclusivamente a los requisitos de tiempo de servicio y edad, entonces, no cabe duda alguna sobre la unidad que conforma, las dos exigencias para la consolidación del derecho, pues no se cuenta con ningún parámetro de ponderación que permita dar prevalencia a uno de los

requisitos frente al otro, sin que el sistema de liquidación pensional basado en un aumento del monto de la pensión por tiempos adicionales al mínimo que se requiere para causar el derecho, pueda ser tenido como una explicación lógica para demostrar que el tiempo de servicio es el único requisito para tener derecho a la pensión, ya que no puede confundirse la causación de un derecho, con la fórmula establecida para su liquidación, pues es lógico que para que la fórmula surta efectos primero es deber acreditar los requisitos, es decir, causar el derecho.

*De esa suerte, como en el sub examine las partes no estipularon expresamente que la prestación pensional de origen convencional pudiera causarse únicamente con el tiempo de servicio, pues, en contraste, lo que sí quedó expresamente contemplado es que la empresa pensionaría a quienes hubiesen adquirido el derecho por cumplir ambas exigencias, **de donde la única lectura posible de la cláusula convencional bajo estudio (literal a), numeral 1º), con arreglo a lo dispuesto en el artículo 467 del CST, se insiste, es que el derecho proceda siempre y cuando se reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio**, como literalmente la norma convencional lo previó, «La empresa Pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir, veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más de edad». (subrayado es del texto original y la negrilla fue propia de este ponente).*

Conforme al anterior criterio doctrinal, el cual comparte esta colegiatura y que resulta plenamente aplicable al *sub examine*, por corresponder a un asunto de similares contornos y frente a la misma convocada a juicio, fácilmente se puede concluir que el requisito de la edad es una exigencia para la causación de la pensión de jubilación pactada en el literal a), numeral 1 de la cláusula 21 de la recopilación convenciones colectivas con vigencia 1994-1995; en consecuencia, la demandante señora Mariana Oviedo Herrera para adquirir el mencionado derecho debe acreditar 20 años de servicio Y 50 o más de edad.

¿LA CLÁUSULA 21 DE LA RECOPIACIÓN CONVENCIONES COLECTIVAS CON VIGENCIA 1994-1995 ES APLICABLE A EXTRABAJADORES?

Se habla de extrabajadores, porque la demandante perdió la calidad de trabajadora desde el 31 de diciembre de 2010, debido a que su relación laboral finalizó ese día.

Lo primero que debe verificarse es si la demandante estaba vinculada al 31 de diciembre de 1991, lo cual es así, porque ella inició labores para la ETB S.A. ESP desde el 15 de agosto de 1989, y hasta el 31 de diciembre de 2010; por ende, en principio se encuentra cobijada por esta cláusula convencional.

Ahora, observa esta Colegiatura que esta cláusula hace referencia textual a que la empresa pensionaría a los trabajadores; es decir, a quienes estando vigente su relación laboral adquirieran el derecho, esto es, 20 años de servicio Y 50 o más de edad.

Esta cláusula convencional también ya fue objeto de interpretación por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en este mismo sentido; así por ejemplo, en la sentencia CSJ SL2892-2018 y en la CSJ SL5052-2018, se indicó:

*Del texto de dicho precepto, para la Sala emerge de manera diáfana que la redacción del numeral 1 del literal a) de la cláusula 26 convencional, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica **no tiene más que una lectura: (i) que se aplica a trabajadores oficiales activos** de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S. P, y (ii) que para la estructuración del derecho pensional se exige haber prestado cuando menos veinte (20) años de servicio a Entidades oficiales, y el cumplimiento de cincuenta (50) años o más de edad.*

(...)

*Asimismo cabe anotar, que de la lectura de la aludida cláusula se desprende sin hesitación, que la intención de las partes con aquel acuerdo extralegal, fue salvaguardar un régimen especial en pensiones para los trabajadores activos vinculados al 31 de diciembre de 1991; obsérvese por ejemplo, que **la normativa alude de manera expresa y categórica a «trabajadores que hayan adquirido el derecho», lo que indubitablemente conlleva a concluir que se trata de empleados activos**, previendo igualmente para estos la posibilidad de continuar al servicio de la institución hasta cumplir los 25 años con el fin de acceder a esa prestación extralegal al momento del retiro, siempre y cuando cuenten al menos con cinco años de servicio para esa entidad. (negrilla y subraya fuera del texto original)*

Así las cosas, tanto para el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción como para esta colegiatura, de la redacción de la cláusula bajo análisis, y al hacerse una lectura uniforme y lógica, se entiende que el derecho pensional está reservado única y exclusivamente para los trabajadores que en vigencia del contrato de trabajo reúnen los requisitos para su causación -tiempo de servicios + edad-; en consecuencia, bajo ninguna circunstancia podría extenderse ese beneficio convencional a quienes cumplieron con el tiempo de servicio, se les terminó la relación laboral y posteriormente llegaron a la edad, ya que era fundamental acreditar ambos en vigencia de la vinculación a la ETB S.A. ESP.

Recuérdese que conforme el artículo 467 del CST, las convenciones colectivas de trabajo son acuerdos de voluntades celebrados entre un sujeto sindical y un empleador para regular las condiciones laborales que han de regir los contratos individuales de trabajo **durante su vigencia**; por lo que, en principio, las disposiciones que pacten las partes en virtud de la negociación colectiva, debe entenderse que tienen vocación de ser aplicadas a situaciones existentes en el lapso que conserve su vigor, pues una vez éste termine, cesan las obligaciones recíprocas.

No obstante, los beneficios convencionales pueden extenderse más allá de la terminación de la relación laboral, pero ello sólo ocurre si las partes dentro de su libertad y autonomía de contratación así lo determinan expresamente en su

clausulado, pero al revisarse la cláusula 21 de la recopilación convenciones colectivas con vigencia 1994-1995, en ella no quedó expresamente consagrada la voluntad de las partes en cuanto a que ese derecho pensional fuera reconocido a los extrabajadores, cerrando la puerta a que el requisito de la edad pudiese cumplirse después de extinguida la relación laboral. Esto conforme se explicó en la sentencia CSJ SL5052-2018, así:

Al efecto, si lo que se pretende por parte de los contratantes es extender determinadas prerrogativas a quienes no tienen una vinculación efectiva – extrabajadores o un tercero-, ello debe quedar expresamente estipulado en la convención colectiva de trabajo, pues se itera, tal acuerdo tiene aplicación directa respecto de los contratos que se encuentren vigentes en el periodo temporal en que tal disposición extralegal este rigiendo, de tal suerte, que si no se previó explícitamente el derecho pensional para los ex empleados que cumplieran el requisito de edad cuando ya se había finiquitado la relación laboral, no puede pretender acceder a la prestación deprecada. Ver sentencias CSJ SL1899-2018 y CSJ SL2892-2018).

De tal suerte, que si las partes no establecieron expresamente que la prestación pensional de origen convencional podía causarse con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, esta Colegiatura no puede acceder a las pretensiones de la demanda, ya que, la actora cumplió 50 años de edad el 26 de julio de 2019, cuando ya no estaba vinculada a la ETB S.A. ESP.

Finalmente, se aclara a la apelante que la sentencias por ella citadas en su recurso no son aplicables a este asunto, como quiera que no a todas las disputas pensionales que tengan como fuente una convención colectiva, puede dársele el mismo tratamiento o respuesta, como equivocadamente ella lo entiende; pues si bien en esas sentencias se abordó el estudio de ciertas cláusulas convencionales, lo cierto es que, son de estirpe o contenido diferente a la de autos; por tanto, la decisión de cada una, depende de las particularidades en la redacción de la estipulación extralegal que se examina, pues la conclusión final a la cual se arribe en cada asunto, está estrictamente ligada, primero, a su texto literal y segundo a su contexto, teleología y aún, a los principios que la orientan. Así lo explicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1636-2022, en la que se expresó:

Finalmente, conviene precisar que no a todas las disputas pensionales --que tengan como fuente una convención colectiva-- puede dársele el mismo tratamiento o respuesta, en la medida en que ello dependerá de las particularidades contenidas en la redacción de la disposición normativa que se examine. Por esa razón debe resaltarse que no porque se incluyan las referidas expresiones en la cláusula convencional se llega siempre a la misma conclusión, pues ésta dependerá, primero, de su vista literal, pero también de su contexto, su teleología y aún, de los principios que la orientan.

Por lo tanto, se confirmará la decisión de primer grado.

COSTAS

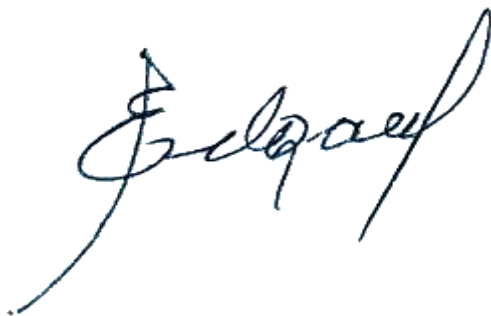
Costas en esta instancia a cargo del demandante, como quiera que su recurso de apelación no salió avante y en virtud del numeral 1° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia, proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

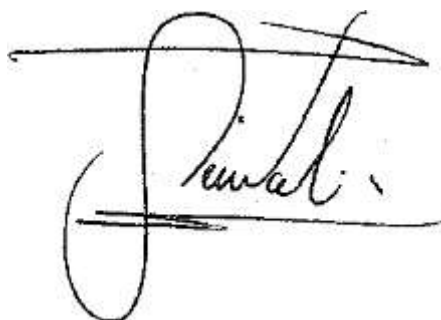
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y en favor de la ETB S.A. ESP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de la ETB S.A. ESP, la suma de \$500.000, para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente