



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **005 2021 00125 01**  
**DEMANDANTE:** JOSÉ JESÚS RIVERA CASTAÑO  
**DEMANDADO:** NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS COLOMBIA LTDA.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2021, por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se le ordene a la demandada dar continuidad al contrato laboral hasta que le sea reconocida la pensión de invalidez y que la desvinculación esté sometida al permiso de la autoridad del trabajo. En consecuencia, que se condene al pago de prestaciones sociales y vacaciones dejadas de percibir desde el 31 de julio de 2019, hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, junto con la indemnización de 180 días de salario contemplada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997 y los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida sobre los valores procurados.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, el demandante manifestó que desde el 25 de agosto de 1997, se vinculó a la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido y ocupó el cargo de ingeniero de telecomunicaciones por 22 años; que al ingresar a la compañía se

encontraba en perfecto estado de salud; que a finales de 2008, fue enviado por la demandada a desarrollar una labor de ingeniería a Santiago de Chile, donde sufrió un accidente laboral que le produjo la ruptura total del ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda y desgarró complejo de los meniscos, razón por la cual, fue operado en esa misma época; que en febrero de 2013, fue diagnosticado con VIH/SIDA; que el 31 de julio de 2019, fue despedido sin justa causa, momento en el que la pasiva dispuso que debía practicarse exámenes médicos de retiro, en los que se detalló que padece de VIH/SIDA y lesión de rodilla izquierda, etc. y se concluyó “*NO SATISFACTORIO EGRESO, ASISTIR A SUS CONTROLES MÉDICOS, NO SUSPENDER TRATAMIENTO MÉDICO*”; que en dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 13 de noviembre de 2020, se determinó que tiene 55,10% de pérdida de capacidad laboral de origen común, estructurada el 18 de diciembre de 2019, encontrándose dicho trámite en la Junta Nacional; que la encartada conocía su estado de salud, debido a que cada año realizaba exámenes ocupacionales y los diagnósticos fueron confirmados mediante los exámenes médicos de egreso; que presentó acción de tutela, la cual fue negada en primera y segunda instancia (Pág. 56 a 67, arch. 3).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 19 de julio de 2021, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (arch. 4).

Nokia Solutions and Networks Colombia Ltda. dio contestación con oposición a las pretensiones. En el escrito de contradicción la encartada sustentó la defensa en que el actor no puso en conocimiento de la empresa el diagnóstico de VIH/SIDA y que de tal situación solo tuvieron conocimiento al presentarse el examen médico de egreso, que tuvo lugar luego de terminada la relación laboral, pues con anterioridad, el gestor solo había presentado una incapacidad derivada del accidente de trabajo relacionado en la demanda, con fecha 29 de septiembre de 2008, con ocasión de la patología S835: “Esguinces y desgarró que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla”. Agregó, que el contrato fue finalizado en virtud de la facultad que el art. 64 del CST le confiere al empleador, y que tal determinación no estuvo relacionada con el estado de salud del gestor, sino con el proceso de reestructuración que se llevó a cabo en el año 2019, que condujo al despido de

otras cuatro personas. Finalmente, expuso que a la fecha de terminación del vínculo el promotor del litigio, no se encontraba incapacitado ni tenía restricciones laborales, por lo que podía desarrollar cabalmente las funciones asignadas, y además, había sido determinado como apto para el cargo, por lo que no existía impedimento para el normal desempeño de las labores, de ahí que no era titular del fuero de salud. Propuso como excepciones de mérito, las que denominó Inexistencia de presupuestos de hecho y de derecho para que NSN sea demandado en este proceso, falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de las obligaciones que se reclaman, cobro de lo no debido, compensación, buena fe y prescripción (Pág. 4 a 18, arch. 6).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 24 de noviembre de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

El juez de primer grado señaló que del interrogatorio del demandante, se desprendía que éste, durante toda a vinculación laboral y hasta la fecha de su finalización, nunca le manifestó ni le comunicó al empleador la enfermedad de VIH/SIDA que se le había diagnosticado, y además, respecto de la patología osteomuscular derivada del accidente de trabajo sufrido en el 2008, no se verificaba secuela para el momento de la terminación del contrato.

### IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** expuso en la alzada que, si bien del interrogatorio de parte practicado al gestor se desprende que aquel nunca le comunicó al empleador sus condiciones de salud, es menester tener en cuenta los efectos del examen de egreso respecto de la determinación de dar por finalizado el vínculo, pues aunque el mismo se debe efectuar con posterioridad, tendrían que modificarse las disposiciones legales vigentes para que se lleve a cabo antes del finiquito laboral.

Expuso que además, el examen en mención fue notificado al empleador, y que no puede endilgarse al trabajador que la empresa que fue contratada para

el efecto envió solo un resumen de la atención y no incluyó el diagnóstico de VIH, sin embargo, en el mismo si se indicó “*no satisfactorio egreso continuar con sus tratamientos médicos y no suspender el tratamiento médico*”, por lo cual se debe conceder el reintegro solicitado.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, el 28 de marzo de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 3, C002).

La parte demandada presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación (arch. 4, C002).

## **VI. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si teniendo en cuenta los supuestos fácticos acreditados, resulta procedente el reintegro por salud y la indemnización de 180 días pretendidos.

En ese orden, la Ley 361 de 1997 en su art. 26, previó que ninguna persona en situación de discapacidad podría ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo; y que en caso de que ello llegase a ocurrir sin el cumplimiento previo de dicho requisito, el trabajador tendría derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario. Disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-531-2000, bajo el entendido de que, en concordancia con los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (arts. 2º y 13 de la CP), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (arts. 47 y 54 ídem), también «carecerá de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación», entendiéndose por tal, su estado o situación de discapacidad.

Es así como en sentencia CSJ SL3772-2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estableció los presupuestos que deben cumplirse para que proceda la ineficacia del despido, al amparo de la normatividad citada, y dijo:

*“Frente a los reproches traídos en el cargo, el Tribunal no incurrió en ningún desvío interpretativo respecto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al estimar que la estabilidad laboral reforzada allí prevista no operaba automáticamente en todos los casos, puesto que esta consideración se aviene a la jurisprudencia emitida por esta Corporación, en cuanto a que la ineficacia del despido prevista en la norma requiere la presencia de varios presupuestos, tales como i) que el trabajador padezca de un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen; ii) que el empleador tenga conocimiento de dicho estado de discapacidad; iii) que el patrono despidiera al trabajador de manera unilateral y sin justa causa; y iv) que el patrono no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo.*

Y a su vez, en decisión CSJ SL1236-2021, la referida Corporación en torno a la prueba de las condiciones que dan paso a la protección de estabilidad laboral, precisó:

*“(…) La jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que, para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento, no es suficiente que, al momento del despido (o del preaviso en los contratos de trabajo a término fijo), el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que, al menos tuviera, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017 y CSJ SL4609-2020).*

*En esa línea, esta Corte tiene establecido que, para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, «sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional», CSJ SL572-2021.*

*Esa es la razón de la importancia de una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores. No obstante, la jurisprudencia laboral reconoce que no es el único medio probatorio idóneo para probar esa condición y, con fundamento en el principio de libertad probatoria y formación del convencimiento del art. 61 del CPTSS, en el evento de que no exista una calificación del grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta Sala admite que la limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre el trabajador, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, verbigracia, cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones*

*para desempeñar su trabajo, se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, cuenta con concepto desfavorable o desfavorable de rehabilitación, o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo, CSJ SL572-2021”.*

Con lo anterior, en el presente caso son hechos indiscutidos y probados:

*i). Que mediante misiva del 31 de julio de 2019, la demandada le comunicó al actor la decisión de dar por finalizado el contrato de trabajo sin justa causa, a partir de esa fecha y le informó que dentro de los 5 días siguientes al retiro debía practicarse el examen médico de retiro (pág. 22 a 23, arch. 3);*

*ii). Que en dictamen de determinación de pérdida de capacidad laboral emitido el 13 de noviembre de 2020, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se determinó que el convocante tenía una PCL del 55,10% estructurada el 18 de diciembre de 2019, derivada del diagnóstico B24X “Enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) sin otra especificación” (pág. 27 a 33, arch. 3);*

*iii). Que dicha determinación fue modificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del 7 de octubre de 2021, en el que se estableció que por la misma patología el gestor que fue diagnosticada en febrero de 2013 tenía una PCL del 40,60% estructurada el 18 de diciembre de 2019 (pág. 8 a 21, arch. 10);*

*iv). Que en el certificado del examen médico de egreso realizado el 2 de agosto de 2019, se indicó que el concepto médico ocupacional no era satisfactorio y se recomendaba “Estilos de vida saludable, ejercicio cardiovascular 150 minutos a la semana, estiramiento osteomuscular, control médico y optométrico anual en su EPS, uso de bloqueador solar 2 veces al día y dieta balanceada. Asistir a controles médicos con médicos especialistas y no suspender tratamiento médico” (Pág. 43, arch. 6), y, en la historia clínica ocupacional de la misma fecha se dejó registrado que el gestor tenía dentro de sus antecedentes personales patológicos “VIH” (Pág. 25, arch. 6).*

*v). Que el trabajador gozó de incapacidad médica del 29 de septiembre al 28 de octubre de 2008, la cual fue conocida por el empleador (Pág. 54, arch. 6) y que en resonancia magnética del 22 de enero de 2009, se concluyó que*

presentaba cambios post quirúrgicos por reparación de ligamento anterior, desgarro completo del cuerno anterior del menisco lateral y desgarro radial del cuerno posterior de este menisco, tendinosis del tendón patelar y contusión ósea (pág. 19 a 20, arch. 3). Patología respecto de la cual, en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se relacionó que en examen de RX de rodilla bilateral se determinó *“Cambios que sugieren reconstrucción del ligamento cruzado anterior en la rodilla izquierda a correlacionar. No hay evidencia de lesión ósea traumática reciente, lesión erosiva ni expansiva. Las relaciones articulares se encuentran conservadas. La densidad ósea es normal. Tejidos blandos sin alteraciones”*.

vi). Y que el gestor en el interrogatorio de parte confesó que no informó en vigencia del contrato de trabajo al empleador que se encontraba diagnosticado con *“Enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH)”* y tampoco lo hizo en los exámenes periódicos que se le practicaron en esa misma época, así mismo, que dicha patología no afectó su desempeño en el trabajo y que el tratamiento médico lo llevaba a cabo en su tiempo personal y lo mantuvo siempre bajo reserva, sin que se le hubiera prescrito incapacidad médica por esa razón. También admitió, que durante su vinculación únicamente presentó ante la encartada la incapacidad que data del año 2008, antes relacionada, y que tampoco puso de presente a la pasiva que le estaban realizando terapias derivadas de la ruptura del ligamento de la rodilla.

Con todo lo anterior, es menester anotar que al menos en vigencia del vínculo laboral que ató a las partes, las patologías que fueron diagnosticadas al promotor del proceso no afectaron de manera sustancial el desempeño de sus labores en condiciones regulares, y a su vez, que aunque la decisión del empleador de dar por finalizado el contrato de trabajo no se fundamentó en una justa causa, la misma no se originó en un acto discriminatorio, debido a que la demandada desconocía las condiciones de salud del trabajador, rompiéndose con esto, el nexo causal que debe existir entre el despido y tal situación.

De ese modo, para que prosperara la ineficacia del despido y el consecuencial reintegro en los términos solicitados, no bastaba con que en la oportunidad en la que el demandante se practicó el examen médico de egreso hubiera informado tardíamente que padecía las patologías reseñadas, pues se advierte que tampoco lo hizo en el momento en el que se le comunicó la

terminación del contrato por parte de la demandada; así como tampoco bastaba, con que se hubiera determinado por el médico especialista en salud ocupacional que la valoración al momento del retiro era no satisfactoria, pues lo que se pretende con la normatividad aplicable al asunto, es proteger a los trabajadores de las conductas discriminatorias de los empleadores relacionadas con su estado de salud, ya que es esto lo que da paso a que se activen las garantías de la estabilidad laboral reforzada procurada, sin embargo, tal supuesto no se cumplió en el caso bajo examen.

Por lo anterior se **confirmará** la sentencia apelada. Sin costas en la instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida 24 de noviembre de 2021, por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**  
Magistrada

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Enlace expediente digital:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EjVDdim93N5Cp7T16UKSbK8Btr9C6Od1mLvXtttuFvq\\_bA?e=eLv5oc](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjVDdim93N5Cp7T16UKSbK8Btr9C6Od1mLvXtttuFvq_bA?e=eLv5oc)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2db1e279767b1c872b245e95fcc499f09ce28f9cf3b76939d17530f6921f7430**

Documento generado en 02/12/2022 11:21:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **008 2020 00291** 01  
**DEMANDANTE:** MARÍA ELICENIA VELÁSQUEZ PINTO  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Bogotá DC, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor dicha entidad, respecto de la sentencia proferida el 31 de enero de 2022, por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge, por el fallecimiento del señor Juan de Jesús Beltrán Rodríguez, junto con el retroactivo, indexación y los intereses moratorios (pág. 3-4, archivo 02, C001).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que al causante le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución n.º 4981 de 1996 por parte del Instituto de Seguro Social; que conoció al causante en el año 2007 en el barrio Villa Luz de la ciudad de Bogotá, momento desde el cual iniciaron una amistad, luego con el transcurso del tiempo decidieron formar una relación sentimental de pareja, y desde el 3 de enero de 2010, convivieron en

unión marital de hecho; que el 11 de abril de 2012 el señor Juan de Jesús la afilió a la Nueva EPS en calidad de beneficiaria; que el lugar de residencia de la pareja inicialmente fue en la calle 66 n.º 77 A-24 del barrio Villa Luz hasta el año 2017, después se trasladaron al inmueble ubicado en la calle 64 n.º 103-39, el que el causante le adjudicó; y que, el 18 de abril de 2018 declararon la unión marital de hecho ante la Personería de Bogotá, y el 17 de noviembre de 2018 contrajeron matrimonio católico.

Señaló, que el señor Juan de Jesús Beltrán Rodríguez falleció el 24 de octubre de 2019, por lo que la demandante acudió a Colpensiones a solicitar la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante resolución n.º SUB 342272 de 2019, con sustento en que no acreditó la convivencia hasta la muerte del causante por 5 años continuos anteriores al deceso, decisión que fue confirmada en las resoluciones SUB 5246 de 2020 y DPE 8322 de 2022, al resolver los recursos de reposición y de apelación, respectivamente; que convivió con el causante de manera permanente e ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa desde el 3 de enero de 2010 y hasta el 24 de octubre de 2019, sin que se hubieran divorciado, disuelto o liquidado la sociedad conyugal; y que, la relación siempre estuvo enmarcada por sus notorios lazos afectivos, sentimentales, solidarios, de ayuda económica, acompañamiento espiritual y moral, propio de una vida en pareja (pág. 1-4, archivo 02, C001).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 18 de marzo de 2021, ordenando su notificación y traslado a la demandada (archivo 05, C001), quien dio respuesta en término oportuno.

**La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó, que la actora reclamó el derecho prestacional en calidad de compañera permanente a partir del año 2010 y en calidad de cónyuge supérstite a partir del 17 de Noviembre de 2018, sin embargo, la demandante no demostró ni la calidad de compañera permanente supérstite ni la convivencia interrumpida dentro de los cinco (5) años anteriores al deceso del causante, puesto que en la investigación administrativa realizada por Colpensiones se constataron inconsistencias en punto de la convivencia y las condiciones en que ésta se desarrolló. Formuló las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, cobro de lo no

debido, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, no configuración de intereses moratorios (archivo 01, C001).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 31 de enero de 2022, declaró que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge Juan De Jesús Beltrán Rodríguez (qepd), en consecuencia, ordenó su pago a partir del 24 de octubre de 2019, en porcentaje del 100% en cuantía no inferior al smmlv, valores que deberán ser indexados desde su causación y hasta el momento de su pago, autorizando los respectivos descuentos al sistema de seguridad social en salud. Declaró no probadas las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación demandada y del derecho por falta de causa y título para pedir, y probada la de no configuración del derecho al pago de intereses moratorios.

Consideró que se acreditó que al causante le fue reconocida pensión de vejez; que la norma aplicable era la Ley 797 de 2003; que la demandante acreditaba la edad para tener derecho a la prestación vitalicia, así como la calidad de cónyuge, lo

que se corrobora con el registro civil de matrimonio, y la convivencia exigida, para lo que realizó una valoración conjunta de las pruebas allegadas al plenario, de la cual advirtió que fue ininterrumpida desde el año 2010 y hasta el año 2018.

### IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandada** presentó recurso de apelación contra la sentencia. Al respecto señaló que no comparte la valoración realizada por el juzgado y que llevó a tener por demostrado el requisito de la convivencia; que el causante fue pensionado por vejez en el año 1996 y la relación inicio en el año 2010, esto es, 14 años después, por tanto, no es dable que la actora quien no contribuyó en la causación del derecho reciba la prestación económica; que deben tenerse en cuenta las contradicciones existentes entre las pruebas documentales y declarativas, en particular sobre la convivencia de la pareja; que el matrimonio de la pareja no fue público; y que, no se acreditaron los extremos de la convivencia.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 9 de diciembre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta a su favor; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a cada una para alegar (archivo 04, C002).

La parte demandada Colpensiones presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos, en la contestación (archivo 05, C002).

## **VI. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66 A y 69 del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si la convivencia de la pareja se extendió por más de 5 años, a fin de establecer si la demandante acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Juan de Jesús Beltrán Rodríguez.

Está al margen de la discusión, que mediante Resolución n.º 004981 del 22 de marzo de 1996 al señor Juan de Jesús Beltrán Rodríguez se le reconoció pensión de vejez a partir del 31 de marzo de 1996, por parte del extinto ISS (pág. 21, archivo 02, C001).

Ahora bien, la normatividad aplicable para resolver la controversia objeto de estudio, es la vigente para el 24 de octubre de 2019, fecha de la muerte del causante (pág. 23, archivo 02, C001), esto es, los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL17521-2016 y CSJ SL15873-2017), según los cuales, para el caso, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado que fallezca, y son beneficiarias de la prestación en forma vitalicia, la cónyuge o compañera permanente que a la fecha de la muerte del causante tenga 30 o más años de edad, acredite que hizo vida marital con el pensionado fallecido hasta el momento de su muerte, y haya convivido con él por los menos 5 años continuos con anterioridad a su deceso.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1399-2018, explicó que según la normatividad citada *“Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605)”*.

Además, también dejó sentado la Alta Corporación que, mientras los compañeros permanentes deben demostrar el cumplimiento del requisito expresamente establecido en la norma, a favor del cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, se acepta que los cinco años mínimos de convivencia pueda ser en cualquier tiempo (CSJ SL4346-2015, SL6990-2016, SL1399-2018 y SL1880-2018).

De esta manera, se advierte que la entidad accionada adujo que la demandante no tiene derecho a la sustitución pensional reclamada, por cuanto no obran suficientes elementos de juicio que den paso a establecer el tiempo de convivencia necesario para determinar el derecho la solicitante, además de haber iniciado la convivencia con posterioridad al reconocimiento de la pensión por vejez al causante. Por su parte la demandante dice que convivió con el causante en unión marital de hecho desde el 3 de enero de 2010, el 17 de noviembre de 2018 contrajeron matrimonio, convivieron de manera ininterrumpida hasta la muerte de Juan de Jesús, ocurrida el 24 de octubre de 2019.

En el plenario obran como pruebas, el registro civil de matrimonio (pág. 22, archivo 02, C001), que da cuenta de que la pareja contrajo matrimonio el 17 de noviembre de 2018; declaración extra proceso de fecha 6 de octubre de 2014, en la que la pareja manifiesta que conviven en unión marital de hecho *“desde hace 5 años de manera permanente e ininterrumpida”* (pág. 24-25, archivo 02, C001), lo que resulta aproximado a las afirmaciones vertidas en la demanda, respecto a que el inicio de la convivencia fue en enero de 2010, poco menos de 5 años para la fecha de la declaración, esto es, 4 años y 9 meses; acta de conciliación n.º 18771 de 18 de abril de 2018, en la que se lee que la pareja declaró la unión marital de hecho, desde el día 3 de enero de 2010 (pág. 26-27, archivo 02, C001);

registro fotográfico de la pareja (pág. 53-61, archivo 02, C001); constancia de afiliación de la demandante fue afiliada en calidad de beneficiaria del causante el 11 de abril de 2012, al sistema de seguridad social en salud a la Nueva EPS (pág. 28 y 29, archivo 02, C001); copia de la Escritura Pública n.º 294 del 17 de enero de 2019, corrida en la Notaría Cincuenta y Uno de Bogotá, en la cual se declaró la sociedad patrimonial desde el 3 de enero de 2010 entre la pareja Juan de Jesús Beltrán Rodríguez y María Elicenia Velásquez Pinto, en este mismo acto fue disuelta y liquidada tal sociedad a partir del 16 de noviembre de 2018, como consecuencia le fue adjudicado el bien inmueble ubicado en la calle 64 n.º 103-39 (pág. 30-52, archivo 02, C001).

Así mismo, verifica la Sala que, el sustento de la negativa por parte de la administradora, se funda en la investigación administrativa de la cual se concluyó:

**NO SE ACREDITÓ** el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por María Elicenia Velásquez Pinto, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

Ya que no es posible confirmar una relación de convivencia entre el señor Juan de Jesús Beltrán Rodríguez y la señora María Elicenia Velásquez Pinto ya que se encuentran contradicciones entre la información aportada por la solicitante y la información aportada por los familiares del causante y vecinos entrevistados.

Se resalta que se encuentran contradicciones en la información aportada por la solicitante quien indicó que llegó a vivir como inquilina a la casa del causante desde el año 2010 y que desde el día 3 de enero de ese mismo año deciden convivir bajo unión libre, es decir que ellos solo tuvieron dos días de conocerse como personas o como novios para convivir en calidad de pareja permanente.

Sobre las labores del causante la solicitante indica que él se pensionó de las labores realizadas en una papelería pero los familiares, vecinos y extra juicios entrevistados indicaron que él se pensionó de las labores realizadas en una estación de gasolina.

Al entrevistar a la familiar del causante aportada por la solicitante y a los familiares que esta persona aportó, estas tres personas coinciden en afirmar que la solicitante era la empleada doméstica del causante quien siempre lo cuidó y estuvo pendiente de sus necesidades hasta el día que falleció, pero que ellos nunca convivieron en calidad de esposos o compañeros permanentes, adicionalmente manifestaron no conocer de la celebración de matrimonio entre ellos ya que el causante no se los comentó.

La solicitante aportó registro de matrimonio entre ellos con fecha de celebración 17 de noviembre de 2018 y una declaración extra juicio realizada por los dos implicados el día 6 de octubre de 2014 donde el causante indica que la solicitante y la hija de ella dependen económicamente de él, pruebas que no son suficientes para acreditar la solicitud por las contradicciones anteriormente mencionadas.”  
(archivo GRF-AAT-RP-2019\_17238..)

De la revisión del expediente administrativo, se encuentra una declaración extra juicio rendida por los señores Nelson Caicedo López y José Antonio Mora Prieto, y otra suscrita por la pareja, Juan de Jesús Beltrán Rodríguez y María Elicenia Velásquez Pinto, que dan cuenta de que la pareja convive desde el 1º de

junio de 2001, y que ella depende económicamente del causante (pág. 1-2, archivo GEN-ANX-CI-2019\_17238...), afirmaciones que resultan discordantes con los hechos de esta demanda, en los que se reitera, la demandante afirmó que se conocieron en el año 2007 y la convivencia tuvo como inicio el 3 de enero de 2010.

En el mismo, se encuentran las declaraciones rendidas por los señores María Inés Pinto Morales, Gustavo Alberto Barrera Pérez, Diego Fernando Tavera Murillo y Constantino Trejos Guerrero, quienes afirman conocer a la pareja y que convivía en unión libre desde el 3 de enero de 2010 y en matrimonio desde el 17 de noviembre de 2018 (pág. 22-25, 33 archivo GEN-ANX-CI-2019\_17238...).

De igual manera, reposa la noticia criminal de fecha 24 de octubre de 2019, con relación al fallecimiento del causante en su lugar de habitación (pág. 26-28, archivo GEN-ANX-CI-2019\_17238...); autorización a Inversiones Montesacro en relación con la reclamación de pago de auxilio funerario (GEN-AUT-HE-2019\_15365...); informes técnicos de investigación de convivencia realizados por la empresa Cosinte Ltda (GEN-REQ-IN-2019\_14859... y GEN-REQ-IN-2019\_17238...); derecho de petición de las señoras Rosa María Beltrán De Osorio y Ana Luisa Beltrán De Prieto, donde solicitan copia del expediente pensional, comunicación en la que ponen de presente que la demandante era inquilina en la propiedad del causante.

La **demandante** al absolver el interrogatorio de parte manifestó que conoció al causante en el año 2007, que iniciaron la convivencia en el año 2010. Relató que ella llegó a la casa lote donde el señor Juan de Jesús arrendaba habitaciones, se conocieron y tiempo después decidieron iniciar la convivencia en el mismo inmueble, en el apartamento donde él residía; que luego por autorización del causante atendió asuntos relacionados con el arrendamiento de las habitaciones. Negó haber sido la empleada del señor Juan de Jesús. Dijo que las razones para casarse fueron las convicciones religiosas, fue un matrimonio católico al que solo asistió la hija de la demandante; que el señor Juan de Jesús nunca se casó, ni tuvo hijos, y que se dedicó a cuidar a los papás. En relación con el fallecimiento, dio cuenta de la enfermedad que padecía, y de cómo se fue deteriorando su salud, que falleció en la casa y que a petición de un sobrino se hizo el levantamiento por parte de medicina legal; que el causante siempre insistió en que no dijera que se habían casado ni que le había dejado la casa; que no tenían amigos y no salían a reuniones; que la familia visitaba muy esporádicamente al causante; que los gastos funerales fueron asumidos por Colpensiones; que la hermana se encargó

de los trámites para el pago de los auxilios funerarios; que en el tiempo de convivencia no trabajó, y se dedicó a las labores del hogar; que el causante era pensionado y vivía de los arrendamientos; que no se hizo proceso de sucesión, porque en vida le dejaron la casa; que la convivencia inició en Villa Luz, donde vivieron durante 7 años, y luego compraron en Villa del Mar; que desde la llegada a esa casa (Villa Luz), se dejaron de arrendar habitaciones porque tenían inconvenientes con la casa; que el causante cumplía años el 24 de agosto; que en épocas de navidad decoraban la casa y rezaban las novenas; y que, no visitaban sus familias en ocasiones especiales.

Se escucharon los testimonios de los señores **Constantino Trejos Guerrero, Jhon Alexander Mondragón Trinidad y Gustavo Alberto Barrera Pérez**, quienes fueron consistentes y coincidentes al mencionar que el causante no tuvo otra esposa ni hijos. Relataron que la pareja se conoció en el barrio Villa Luz y que la señora María Elicenia llegó inicialmente a esa casa porque rentó una habitación para ella y su hija; que la pareja inició su convivencia a inicios del mes de enero de 2010, y que contrajeron matrimonio en noviembre de 2018. También dieron cuenta de que la convivencia fue continua e ininterrumpida. Al respecto, coincidieron en narrar que la pareja vivía inicialmente en el barrio Villa Luz y que luego compraron una vivienda en Engativá. También informaron que vivían junto a Angie Catherine Garzón Velásquez, hija de la demandante.

Informaron, que la demandante se dedicada al hogar y estaba pendiente de las cosas de la casa y del señor Juan, que no tuvieron conocimiento de que fuera la empleada. En lo que tiene que ver con la familia de Juan de Jesús, señalaron que siempre estuvieron muy alejados de la pareja. Que no los visitaban para ocasiones especiales como fin de año. En relación con el estado de salud de Juan de Jesús, concordaron en informar que sufrió una pulmonía, y que esta fue la causa de su fallecimiento; y que, el deceso del causante fue en la casa de habitación de la pareja.

De acuerdo con el material probatorio recaudado, concluye la Sala que no le asiste razón al apoderado de Colpensiones, respecto de las inconformidades manifestadas en el recurso frente a la convivencia determinada por la juez de primera instancia, pues tanto del interrogatorio de parte de la demandante, como de la valoración conjunta de las testimoniales rendidas por Constantino Trejos Guerrero, Jhon Alexander Mondragón Trinidad y Gustavo Alberto Barrera Pérez, de las documentales arrimadas con la demanda y de lo existente en el expediente

administrativo, se deriva que Juan de Jesús Beltrán Rodríguez convivió con la María Elicenia Velásquez Pinto desde el año 2010 y hasta su fallecimiento.

Se precisa, que los testigos dieron cuenta de tener una estrecha relación con la pareja y que visitaban frecuentemente su lugar de habitación, del domicilio de la pareja, inicialmente en el barrio Villa Luz y luego en Engativá, en el inmueble ubicado en la calle 64C n.º 103-39, donde falleció el causante, lo que se corrobora con la nota criminal del 24 de octubre de 2019 y es la actual residencia de la demandante.

Derivándose además de las afirmaciones de los declarantes, el auxilio y cuidado mutuo como pareja, en relación con el cuidado del causante a cargo de la actora y de su afiliación a la seguridad social en el año 2012, momento para el cual convivían en unión marital de hecho; y, en lo que concierne a las condiciones en que se dio la convivencia, los testigos dieron cuenta de ésta, en principio como compañeros permanentes desde enero de 2010, y luego como cónyuges a partir del 17 de noviembre de 2018.

Por lo anterior, se considera que María Elicenia Velásquez Pinto, demostró de manera suficiente el requisito de convivencia exigido por la norma en los tiempos establecidos en la sentencia apelada, esto es por más de nueve (9) años, y con ello, la condición de beneficiaria de la prestación reclamada, pues como se vio todas las pruebas conducen a esa conclusión, ya que son concordantes y complementarias respecto a los supuestos de hecho materia de controversia, por lo que se **CONFIRMARÁ** en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Respecto de la prescripción, de conformidad con lo previsto en el art. 151 del CPTSS, no se configuró este medio exceptivo, como quiera que el señor Juan de Jesús Beltrán Rodríguez falleció el 24 de octubre de 2019, la demandante elevó reclamación en procura de su reconocimiento ante Colpensiones el 5 de noviembre de 2019 (archivo GRF-AAT-RP-2019\_14859..., C001), quedando agotada la vía gubernativa mediante resolución DPE 8322 de 26 de mayo de 2020 (archivo GRF-AAT-RP-2019\_17238..., C001), y acudió a presentar esta demanda el 16 de septiembre de 2020, sin que haya transcurrido el término trienal previsto en la citada norma, entre la causación del derecho, la reclamación administrativa, su resolución, y la presentación de la demanda.

En cuanto al valor de la mesada pensional, corresponde efectivamente al 100% del valor que recibía el actor por concepto de pensión de vejez reconocida mediante Resolución n.º 4981 de 1996, conforme a lo establecido en el art. 48 de la Ley 100 de 1993, que para el caso, a la fecha de retiro de nómina, era equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, tal como se desprende de las consideraciones de la Resolución SUB342272 del 13 de diciembre de 2019.

Conforme a lo anterior, se modificará el numeral segundo de la providencia estudiada, para adicionar la condena en concreto, acorde con lo dispuesto en el art. 283 del CGP, en cuanto al valor adeudado por concepto de retroactivo de las mesadas causadas desde el 24 de octubre de 2019 y hasta el 30 de noviembre de 2022, cuando se profiere esta decisión, teniendo en cuenta el 100% del valor de la pensión de la que disfrutaba el causante, incluido el número de mesadas pensionales que percibía, con los incrementos legales anuales, evidenciando la Sala que asciende a la suma de **\$39.683.421** así:

Año	Desde	Hasta	Mesadas	Vr Mesada	Subtotal
2019	24/10/2019	31/12/2019	3,23	\$ 828.116	\$ 2.674.815
2020	1/01/2020	31/12/2020	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
2021	1/01/2021	31/12/2021	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
2022	1/01/2022	30/11/2022	12	\$ 1.000.000	\$ 12.000.000
<b>TOTAL</b>					\$ 39.683.421

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida el 31 de enero de 2022, por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el sentido de **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a pagar en favor de María Elicenia Velásquez Pinto, el retroactivo pensional causado desde 24 de octubre de 2019, el cual a 30 de noviembre de 2022,

asciende a la suma de **\$39.683.421**, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida el 31 de enero de 2022, por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones anteriores.

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

**CUARTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

[11001310500820200029101](https://www.corteconstitucional.gov.co/EXPEDIENTES/11001310500820200029101)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **af07f71d28cc506b6ead0d064a99eb823b3635e55ec34222b29ae58f89355e4b**

Documento generado en 02/12/2022 11:21:33 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **017 2019 00726 01**  
**DEMANDANTE:** CARLOS ANDRÉS GAONA MUÑOZ  
**DEMANDADO:** INVERSIONES TRANSTURISMO SAS

Bogotá DC, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1º de agosto de 2016 y el 27 de agosto de 2018, en consecuencia se condene al pago de las prestaciones sociales, vacaciones y bonificaciones causadas en el año 2018, trabajo suplementario y horas extras, junto con la indemnización por despido sin justa causa, la sanción por no consignación de las cesantías y la indemnización moratoria.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que se vinculó a partir del 1º de agosto de 2016 mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año en el cargo de conductor de transporte de pasajeros de ida y regreso en la ruta Bogotá a Villeta, con una asignación mensual del smmlv, más una bonificación mensual; que el vínculo finalizaba el 30 de octubre de 2016, sin embargo, se prorrogó; que cumplía su horario de trabajo y de manera adicional

debía laborar horas extras, las que fueron pagadas parcialmente; que cuando terminaba el servicio el día 26 de agosto de 2018, ocurrió un accidente de tránsito a las 9:11 pm, el cual no fue reportado como accidente de trabajo y al día siguiente le fue terminada la relación laboral.

Adujo que la demandada no le canceló las prestaciones sociales ni las horas extras, además que no le entregó la dotación completa; que el 19 de octubre de 2018 elevó derecho de petición reclamando sus acreencias, en la respuesta se le informó que la liquidación había sido cancelada a través de depósito judicial y que se encontraba en el Juzgado Primero laboral de Pequeñas Causas, sin embargo el empleador no autorizó su pago y por ello fue negada su entrega, sin que a la presentación de la demanda haya recibido el pago de sus prestaciones; que citó a su empleador ante el Ministerio de Trabajo a una conciliación en el mes de octubre de 2018; y que, el 14 de noviembre de 2018 el director del Instituto Especializado de Transporte y Seguridad Vial expidió concepto técnico del accidente de tránsito (pág. 1-6, archivo 02, C001).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 19 de noviembre de 2019, ordenando su notificación y traslado al demandado (pág. 82, archivo 02, C001), quien dio respuesta en término oportuno.

**Inversiones Transturismo SAS**, se opuso a las pretensiones de la demanda. Aceptó la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, el cargo y el salario. Señaló que, la relación laboral se rigió por un contrato a término fijo, y aseguró haber pagado las horas extras y bonificación al actor; que el contrato finalizó por una justa causa con ocasión al accidente vial que tuvo lugar el 26 de agosto de 2018 como consecuencia de una mala operación del vehículo por parte del conductor; y que, cumplió con la totalidad de sus obligaciones como empleador. Formuló las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, inexigibilidad de las obligaciones, buena fe de la demandada, mala fe, cobro de lo no debido, inexistencia de sustentos fácticos y jurídicos, falta de causa para pedir y compensación (pág. 104-125, archivo 02, C001).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 25 de noviembre de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas; y la existencia del contrato de trabajo a término fijo, inicialmente inferior a un año el cual se prorrogó en forma automática entre el 1º de agosto de 2016 y el 27 de agosto de 2018, que terminó por decisión unilateral y sin justa causa de la empleadora. Impuso condenas por auxilio de cesantía, sus intereses, prima de servicios y vacaciones causadas al 27 de agosto de 2018, la indemnización por terminación sin justa causa hasta el momento que le sea pagado el título judicial a su favor que reposa a órdenes del Juzgado 1º Laboral de Pequeñas Causas de esta ciudad. Ordenó la indexación de las condenas impuestas por indemnización por terminación de contrato y compensación de vacaciones. Absolvió de las demás pretensiones; autorizó la entrega del título Judicial 400100006830525 por valor de \$2.606.531 a favor del demandante; y, condenó en costas a la parte demandada.

Consideró que, se probó que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo el 1º de agosto de 2016, por un término inicial de 3 meses, el que se prorrogó de manera automática en los términos del artículo 46 del CST, sin que sea posible que mute a un contrato a término indefinido; que no existió una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; respecto al accidente de tránsito en el cual se vio involucrado el demandante, que no se demostró que se encuentre dentro de las circunstancias de la causal 4ª del artículo 62, literal 1 del CST, como quiera que no advirtió daño intencional, ni grave negligencia en la conducción del vehículo; que aplicar el freno de ahogo en una bajada no constituye tal situación, pues esta maniobra se utiliza técnicamente para evitar un rodamiento del vehículo o para acelerarlo, sin que esto hubiera sido probado por la demandada, empero, de manera apresurada optó por el despido sin evaluar las condiciones particulares para este actuar, y sin que el reglamento interno de trabajo contemple faltas graves.

Con relación a las horas extras y la bonificación, preciso que desde la demanda se aceptó su pago por parte del empleador, además no se probó, ni siquiera se individualizaron las dejadas de pagar, por lo que absolvió a la demandada de estos conceptos. En lo atinente a las acreencias causadas en el año 2018, tuvo en cuenta que la demandada constituyó un título por pago de prestaciones, sin embargo, a este no se le dio orden de pago conforme las instrucciones del empleador, y ante la falta de demostración de una autorización para retención o descuento, era deber del empleador proceder con el pago de esas

sumas. No impuso condena por sanción por no consignación de cesantías como quiera que se demostró la consignación de los años anteriores, y del año 2018 aun no existía la obligación de consignación. Impartió condena por indemnización moratoria, al tener en cuenta la falta de pago de las obligaciones al final del vínculo, además de la orden de no pago del depósito judicial por obligaciones laborales.

#### IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandada** presentó recurso de apelación, solicitando se revoquen las condenas impuestas en su contra, como quiera que ellas se derivan de la declaratoria de la terminación sin justa causa por parte del empleador. Arguyó que el contrato finalizó por una justa causa imputable al demandante, pues no existe duda sobre la ocurrencia del accidente de tránsito, respecto del cual el actor fue llamado para ser escuchado en descargos en donde se estableció la gravedad de la conducta, y quedó probado que el demandante cometió una falla al operar el vehículo, además, en el interrogatorio de parte aceptó que al finalizar la jornada y camino a su casa, se desvió de la ruta autorizada para guardar el vehículo, por tanto, causó el accidente que generó daños en el vehículo y perjudicó a la empresa; además, que los testigos dieron cuenta de la responsabilidad del trabajador; y que, el contrato finalizaba en el mes de agosto de 2018 y no el 2 de agosto de 2019 como lo afirma el juzgado.

Señaló, que no desconoció las sumas que se debían al trabajador, y como aquel se rehusó a recibirlas procedió a constituir el depósito judicial, el que correspondió al Juzgado 1º de Pequeñas Causas, quien debía resolver lo atinente a la procedencia de su pago, pues está pendiente la compensación de los daños causados al vehículo.

#### V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 7 de febrero de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a cada una para alegar (archivo 04, C002).

Las partes presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos, en la demanda, en la contestación y en la sustentación del recurso de apelación respectivamente (archivo 05, C002).

## VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, los problemas jurídicos en este asunto consisten en determinar **i)** si se trató de un despido injusto tal como lo concluyó el *a quo*, y **ii)** si con el depósito judicial constituido por acreencias laborales se cumplió con la obligación de pago de la liquidación final a favor del trabajador.

Sabido es que el trabajador debe demostrar el despido, es decir, la iniciativa del empleador de ponerle fin a la relación contractual laboral existente, para que se le traslade a éste la carga de demostrar que dicho despido se llevó a cabo, con una justa causa (CSJ SL15094-2015, SL5523-2016 y SL4849-2018).

En este asunto, no existe controversia en lo relacionado con la existencia del contrato de trabajo a término fijo mediante el cual fue vinculado el demandante, a partir del 1º de agosto de 2016 con Inversiones Transturismo (pág. 26-27, archivo 02, C001), y que se extendió hasta el 27 de agosto de 2018, fecha en la cual el empleador dio por finalizada la relación (pág. 195, archivo 02, C001).

Tampoco se encuentra en discusión, que el empleador terminó el contrato de trabajo aduciendo una justa causa, al efecto en la carta de terminación del vínculo, señaló:

La anterior determinación se sustenta en la causal 4 del artículo 62, literal a, del Código Sustantivo del Trabajo;

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

Con fundamento en los siguientes:

### HECHOS:

PRIMERO.- El señor Carlos Andres Gaona teniendo la experiencia en la profesión de conductor, de acuerdo a su versión de los hechos en los descargos a la pregunta si accionó el freno de ahogo del vehículo responde “Si, yo venía bajando con el freno de ahogo accionado, en segunda velocidad, y el freno de pedal a medio pisar, porque si se pisa totalmente el carro se desliza más”, lo cual de acuerdo al concepto técnico del área de mantenimiento y seguridad vial, es completamente inadecuado, ya que el accionar el freno de ahogo tiene como efecto que el carro se deslice más. Esta acción del señor Gaona, se

constituye para la empresa en una grave negligencia, que puso en peligro, no sólo el vehículo, sino, que pudo causar lesiones a transeúntes que pudieran estar transitado por la vía en ese momento. La acción del señor Gaona, también causa un detrimento económico a la empresa, ya que el vehículo presentó daños materiales en la parte frontal izquierda, que lo tendrán fuera de servicio por varios días

En lo que tiene que ver con la ocurrencia del accidente de tránsito el día 26 de agosto de 2018, según el “INFORME INCIDENTE VIAL CHOQUE FIJO (VEHÍCULO 2326 – ERK429 (26-8-2018))” (pág. 45-56, archivo 02, C001) emitido por el señor MARIO A. RUBIO C., como líder de seguridad vial de la demandada, los hechos se circunscriben a:

El día 26 de agosto de 2018 siendo aproximadamente las 21:11 horas, se presenta un incidente vial catalogado como choque con objeto fijo de un vehículo tipo bus adscrito a la empresa INVERSINES TRANSTURISMO S.A, en el sector de carrera 9C sur x calle 28 B. de la ciudad de Bogotá.

El incidente vial se presenta al parecer según versión inicial del conductor cuando en condiciones adversas (lluvia) en la marcha de descenso sobre una pendiente pronunciada de la carrera 9C sur, el conductor pierde el control de inercia del vehículo, chocando con la parte frontal del vehículo con un objeto fijo de la vía.

En el incidente no hubo personas lesionadas solamente daños materiales por cuantificar en el vehículo.

No hubo informe policivo.

La hipótesis planteada en el citado informe, de acuerdo con la valoración de los hechos:

LEY 769 DE 2002.

Artículo 61. Vehículo en movimiento. Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.

El actor en la diligencia de descargos (pág. 176-177, archivo 02, C001), en lo relacionado con el incidente, dijo:

Yo venía a eso de las nueve y cuarto de la noche, de dejar un servicio en Pinares, estaba lloviendo duro, yo venía despacio por la Cra. 9C Bis Este cuando el carro se me deslizó, accioné el freno y el carro siguió derecho hasta parar contra un muro, yo me bajé y miré que nadie estuviera lesionado.

(...)

Si yo venía bajando con el freno de ahogo accionado, en segunda velocidad, y el freno de pedal a medio pisar, porque si se pisa totalmente el carro se desliza más.

El **demandante** en su interrogatorio de parte adujo que al momento del accidente se dirigía a guardar el bus en el parqueadero autorizado a una velocidad de 17 k/h, sin embargo no tomó la vía acostumbrada porque había un accidente, vía que afirmó ya había transitado con ese vehículo. El vehículo la mayoría del tiempo lo guardó cerca de su residencia en La Victoria.

La **representante legal de la demandada**, al absolver interrogatorio de parte en relación con el accidente afirmó que el actor tuvo un accidente al finalizar la jornada debido a una mala maniobra al conducir el bus, por este

motivo fue llamado a descargos y como consecuencia fue despedido. Adicionó, que había sido el demandante objeto de llamados de atención. Puso de presente la denuncia penal en contra del trabajador por un presunto hurto.

El testigo **Fabian González Callejas**, quien dijo ser el líder de gestión humana de la demandada, dijo conocer al demandante desde el año 2017. Dio cuenta que el actor prestaba sus servicios para la secretaría del Distrito en jornada partida. En relación con la finalización del vínculo, informó que el actor tuvo un incidente de tránsito debido a que realizó una mala maniobra y se le deslizó el vehículo, fue citado a diligencia de descargos cumpliendo con las debidas garantías. En relación con el pago de las acreencias, dijo que el actor no lo recibió y por eso se procedió a constituir el depósito judicial. Dijo conocer la existencia de una denuncia penal en contra del trabajador.

El testigo **Omar Gustavo Martínez**, dijo ser el director de operaciones de la demandada. Informó que el actor fue vinculado como conductor de un vehículo; que tuvo un incidente vial ocasionado por una mala maniobra del vehículo; que fue llamado a diligencia de descargos, se hizo un informe del incidente por parte de seguridad, y como consecuencia, se tomó la decisión de despido, teniendo en cuenta la acumulación de faltas.

El testigo **Javier Gutiérrez Restrepo**, dijo ser el líder de seguridad vial de la demandada, y no conocer al demandante. En relación con el accidente, que recibió información relacionada con el mismo, así como el informe de seguridad vial; que no conoce de investigación alguna por parte de alguna entidad; que en la investigación que se realizó al interior de la empresa se concluyó que el actor realizó una mala maniobra al accionar el freno de ahogo, lo que hizo que el vehículo se deslizara y se estrellara contra un objeto.

Así pues, de la valoración conjunta de las pruebas, se advierte que el día 26 de agosto de 2018 el señor Gaona Muñoz se dirigía al parqueadero con el fin de guardar el vehículo asignado, y en el trayecto cambió la ruta que debía tomar o que usualmente transitaba sin justificada razón y ocasionó el accidente vial. Es de anotar, que no acreditó el actor en estas diligencias la ocurrencia de ese accidente que adujo le obligó a tomar otra ruta.

Frente al maniobrar del vehículo, considera la Sala que el demandante con la experticia que cuenta en el manejo de vehículos debió prever la suma de las

circunstancias “adversas” como la lluvia, la oscuridad dada la hora de ocurrencia del incidente, lo pendiente de la vía, junto con el tamaño y peso del vehículo que aumentaban el grado de dificultad en su control y manejo, por lo que debió reconsiderar la alternativa del cambio de ruta. De ahí que es dable concluir que, sí se trató de un actuar imprudente de parte del conductor y que tuvo como consecuencia el pluricitado incidente vial. Pues al tener en cuenta las condiciones climáticas y de la vía, resulta de recibo que el accionar del freno de ahogo del vehículo, tuvo como consecuencia que se deslizara el bus y colisionara con un muro, tal como se plasmó en la carta de terminación.

Así pues, se tiene que el demandante desplegó actuaciones que van en contravía de las obligaciones del trabajador, las que se encuentran plasmadas en la cláusula segunda del contrato de trabajo, donde se estipularon entre otras las consagradas en el artículo 58 del CST.

En relación con el Reglamento Interno de Trabajo, se precisa que esta documental fue allegada incompleta (pág. 183-194, archivo 02, C001), no obstante, se advierte dentro de las obligaciones a cargo de trabajador, que en el artículo 42 se dispuso: “7. *Observar las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico de la empresa o por las autoridades del ramo y observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales*”.

En el anexo al contrato de fecha 1º de agosto de 2016, el trabajador se comprometió con las obligaciones y actividades mínimas para desarrollar el objeto del contrato, entre ellas las obligaciones especiales que se encuentran en el manual de perfiles MP16:

1. A conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los equipos, maquinaria, herramientas, utensilios, materias primas y demás elementos que se le suministran para el desempeño de sus labores. Cuando ocurran daños, pérdidas, deterioros no imputables al desgaste natural y al uso corriente de tales elementos, EL TRABAJADOR se obliga a pagar a la EMPRESA, su respectivo valor comercial, suma que desde ahora autoriza para ser descontada de su salario o de la liquidación del contrato, y en caso de retiro de la EMPRESA, de sus prestaciones sociales.
2. A resarcir todo daño causado, por su dolo o culpa, a la EMPRESA o a terceros.  
(...)
6. Conducir el vehículo apropiadamente.

En relación con las justas causas para terminar el vínculo contractual, en el contrato de trabajo las partes pactaron:

QUINTA: Son justas causas para dar por terminado UNILATERALMENTE el presente contrato por cualquiera de las partes, las contenidas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo Del Trabajo en concordancia con las modificaciones introducidas por el artículo 7º del decreto 2351 de 1965 y demás normas aplicables al asunto.

Así las cosas, demostrada como se encuentra la falta de diligencia del conductor, hoy demandante, en el maniobrar en la conducción del vehículo a su cargo, lo que sigue es establecer la gravedad de esa conducta y sus consecuencias.

En punto de lo anterior, se tiene que la demandada no allegó completo el capítulo de escala de faltas y sanciones disciplinarias previstas en el RIT, por lo que no es posible establecer lo allí estipulado, y ante la falta de calificación o graduación de las faltas por parte del empleador, le corresponde al juez determinar la gravedad.

En ese orden, considera la Sala que la falta de cuidado y un maniobrar inadecuado del vehículo automotor – bus, comporta negligencia por parte del conductor que debe ser calificada como grave. Lo anterior al tener en cuenta que la acción de conducir es una actividad peligrosa, por tanto, requiere de quien la despliega su total concentración y aplicación de destrezas y conocimientos, pues sobre recordar que se pone en riesgo a todos los actores viales, que corresponden a actores de tránsito y de la vía, los peatones, los transeúntes, los pasajeros y conductores de vehículos automotores y no automotores, los motociclistas, los ciclistas y los acompañantes.

Para la Sala, deviene clara la demostración de la causal 4 del artículo 62, literal a del CST, invocada por la demandada en la terminación del contrato de trabajo, pues se reitera que se trató de un actuar de grave negligencia que puso en peligro la seguridad de los actores viales, y por ello la consecuencia obvia es que la terminación del contrato tuvo como sustento una justa causa.

Por lo anterior, habrá de **modificarse parcialmente** el numeral segundo de la sentencia apelada, para indicar que el contrato terminó por justa causa por parte del empleador, de igual manera se **revocará parcialmente** el numeral tercero de la sentencia apelada, para absolver a la demandada de la indemnización por despido sin justa causa.

De otra parte, en lo que tiene que ver con el pago de las acreencias debidas al trabajador al finalizar el vínculo contractual, se tiene que fue constituido el

depósito judicial 400100006830525 ante el Juzgado 1 Laboral Municipal de Pequeñas Causas Laborales, por la suma de \$2.606.531, liquidación frente a la cuál no existe discusión.

Empero, está demostrado que esta suma no fue pagada al actor como quiera que el empleador no autorizó su pago ante el Juzgado 1º Laboral Municipal de Pequeñas Causas Laborales; frente a lo cual, aduce el apelante que este impago se debió a la compensación que se encontraba pendiente con ocasión a los daños sufridos por el vehículo en el accidente de tránsito.

Si bien en el anexo al contrato de fecha 1 de agosto de 2016, el actor se obligó a pagar el valor comercial de las pérdidas, deterioros no imputables al desgaste natural y al uso corriente de tales elementos, suma que autorizo fuera descontada de su salario o de la liquidación del contrato o de las prestaciones sociales; lo cierto es que, la demandada no probó la cuantía del daño, ni siquiera la mencionó.

En este escenario, considera la Sala que el empleador debió realizar el desembolso total de las sumas correspondientes al actor a la finalización del contrato, o en su defecto haber autorizado el pago del título judicial, con lo que hubiera quedado demostrada la buena fe del empleador que liberaba de la imposición de la indemnización moratoria; pues se precisa que, para que el pago por consignación de cuenta de la buena fe del empleador, además de la constitución del depósito judicial, el empleador debe hacerle saber al trabajador la existencia del título y del juzgado donde puede retirar dicho dinero si limitación alguna (CSJ SL2175-2022).

Por lo anterior, se **confirmará** el numeral tercero de la sentencia, en lo relativo al pago de las cesantías, sus intereses, primas de servicios y vacaciones, para lo cual el *a quo* autorizó la entrega del depósito judicial. En el mismo sentido, lo relativo a la indemnización moratoria.

Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral segundo de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para indicar que el contrato terminó por justa causa por parte del empleador.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral tercero de la sentencia apelada, para en su lugar absolver a la demandada de la indemnización por despido sin justa causa.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones anteriores.

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

**QUINTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

[11001310501720190072601](https://www.corteconstitucional.gov.co/decision/11001310501720190072601)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **69c05b8687997d0ffe360dbbe72d68fd79f1ea60a418a05a73fb0165a828c794**

Documento generado en 02/12/2022 11:21:36 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **020 2021 00380 01**  
**DEMANDANTE:** MARTHA ELENA RUÍZ NAVARRETE  
**DEMANDADOS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

Bogotá DC, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esa entidad, respecto de la sentencia proferida el 9 de mayo de 2022, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare la ineficacia de la afiliación y del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ante la omisión de la AFP Protección en el cumplimiento del deber de información; en consecuencia, que se ordene el traslado y afiliación a al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, como si nunca se hubiera llevado a cabo el traslado y se condene a la primera entidad a devolver a la segunda todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieran causado (art. 1746 del CC), y en caso de que se haya otorgado previamente la pensión, que se condene a Protección SA a seguirla pagando hasta que sean

trasladados los recursos a la codemandada y se disponga la inclusión en nómina de pensionados.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que se afilió al ISS desde el 30 de agosto de 1988; que como consecuencia, de la publicidad y la gestión realizada por los fondos privados de pensiones se trasladó al RAIS a través de Protección SA desde el 6 de febrero de 1997; que en ese momento, únicamente se diligenció un formato preestablecido sin que se le hubiera entregado información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el RPM; y que presentó reclamaciones ante las demandadas (págs. 2 a 35, archivo 1).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 1º de febrero de 2022, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (archivo 3).

**Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, e invocó en su defensa las excepciones mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, 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 y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (págs. 3 a 41, archivo 5).

**Protección SA** contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, e invocó en su defensa las excepciones 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e 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 (págs. 4 a 27, archivo 7).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (archivo 10).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 9 de mayo de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por la demandante a la AFP Protección SA el 6 de febrero de 1997 y que Colpensiones es la aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. En consecuencia, le ordenó a la AFP Protección SA devolver los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones obligatorias a pensiones de la activa, junto con los rendimientos financieros causados con destino a Colpensiones y los bonos pensionales si los hubiese, a su respectivo emisor (Archivo 15).

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la corte, la AFP desde su creación estaba obligada a dar información a la afiliada previo al traslado, para que tomara una decisión consciente; que el deber de información no se suple con la declaración contenida en el formulario, que solo demuestra el consentimiento pero no que fue informado, carga de la prueba que corresponde a la AFP; que conforme a las pruebas evacuadas en el proceso, la AFP Porvenir no cumplió con la carga de la prueba del deber de información; que no obra en el plenario prueba documental o testimonial del cumplimiento del deber de información, y en el interrogatorio de parte de la demandante hay contradicciones respecto a lo indicado en la demanda, sin que se logre confesión respecto a que se le hubiera brindado la información, en cumplimiento del deber de la AFP.

Dijo que solo ordenaba el traslado de los aportes y los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, por no ser procedente la devolución de los gastos de administración y pólizas de seguro previsional, ya que son descuentos que tienen sustento en el ordenamiento legal, lo anterior, porque en el régimen de prima media también son cobrados los primeros conceptos

y en cuanto a los segundos son recursos destinados a aseguradoras para garantizar los riesgos de invalidez y muerte.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**Colpensiones** expresó inconformidad respecto de la condena en costas, con fundamento en que ese ente siempre ha actuado de buena fe, que no intervino en el acto de afiliación de la demandante al RAIS y que de acuerdo con el art. 365 del CGP para su imposición se debe tener en cuenta la conducta procesal desplegada por las partes.

#### **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 10 de octubre de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, y conforme a lo normado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (archivo 4, C002).

La parte demandante y Colpensiones presentaros las alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda, contestación a la demanda y en el recurso de apelación (archivo 5, C002).

#### **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole de los que ha conocido, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los

matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata en este asunto y en los sucesivos, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria y si se debe revocar la condena en costas impuesta a Colpensiones.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 10 de julio de 1964 (pág. 83, archivo 1); **ii)** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales desde el 30 de agosto de 1988 (pág. 42 a 47, archivo 5); **iii)** se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Protección, el 6 de febrero de 1997, con fecha de efectividad de 1º de abril de 1997 (pág. 28 a 29, archivo 7), donde se encuentra vinculada en la actualidad.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con

prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. 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”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(...) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(...) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Protección, efectivo desde el 1º de abril de 1997, AFP en la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones -- debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021 precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Protección, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 6 de febrero de 1997, con su afiliación a la AFP Protección.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros

previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente, y en este sentido se **adicionará** lo ordenado por la *a quo*, para ordenar a la AFP Protección efectuar la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, y a efectuar la discriminación y detalle de los valores devueltos..

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Finalmente, y en lo que a la condena en costas se refiere, la Sala recuerda que éstas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho. En ese orden de ideas, se tiene que de conformidad con el artículo 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, sin embargo, en este caso, se considera que le asiste razón a la entidad recurrente Colpensiones, en cuanto a que no debió disponerse tal rubro frente a esa Administradora, en la medida en que no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional, así como tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia que aquí se discutió. Por lo que sobre el particular se **revocará parcialmente** la decisión de primer grado.

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia proferida el 9 de mayo de 2022, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, absolver del pago de las costas en primera instancia a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**QUINTO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

Hipervínculo al expediente digital\*

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EifCGLk-faZKsBOt12VyHFoBuRTLxE4cGWR-h4xa1pg5w?e=m4idrt](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EifCGLk-faZKsBOt12VyHFoBuRTLxE4cGWR-h4xa1pg5w?e=m4idrt)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6d76a8c3712f05504af6c6366251371c00137ffadd191b0d5143c4b10d9ec552**

Documento generado en 02/12/2022 11:21:36 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **023 2021 00214 01**  
**DEMANDANTE:** SONIA ZAYDE SABOGAL CELIS  
**DEMANDADOS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

Bogotá DC, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por la AFP Porvenir SA y Colpensiones, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida el 6 de mayo de 2022, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) administrado por Porvenir SA; que se le ordene a la AFP trasladar los valores de su cuenta de ahorro individual a Colpensiones, y a ésta hacer efectiva la afiliación y permanencia en el régimen de prima media con prestación definida (RPMPD). Además, pidió la condena en costas a la demandada (carpeta 01, C001).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguros Sociales desde el

6 de agosto de 1985, como empleada; que bajo el pánico generado por la liquidación del ISS se trasladó al RAIS con la AFP Porvenir el 24 de noviembre de 1998, sin asesoría previa; que no le fue informado sobre el ahorro necesario, tampoco se le hizo una proyección pensional, ni se le dio información sobre la posibilidad de traslado. Añadió que no le fueron advertidas las ventajas y desventajas del RAIS, como los descuentos por concepto de administración, que la mesada depende de lo ahorrado, y las primas que se deben cancelar; y que, cuenta con 57 años de edad.

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 27 de julio de 2021, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (archivo 03, C001).

**Porvenir SA** contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, e invocó en su defensa las excepciones 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 (archivo 06, C001).

**Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, e invocó en su defensa las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (AL 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la CP), buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado y prescripción (archivo 07, C001).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (archivo 04, C001).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 6 de mayo de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado efectuado por la demandante el 24 de noviembre de 1998 a Porvenir SA, y le ordenó trasladar los

recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, aportes, rendimientos y bono pensional, a Colpensiones sin descontar lo correspondiente a gastos de administración o por cualquier otro concepto, dineros que se deberán devolver de manera indexada a la fecha de su pago. A su vez, le ordenó a esta acreditar como semanas efectivamente cotizadas las de sus aportes, a reactivar su afiliación como si nunca se hubiera trasladado (Archivo 14, C001).

En síntesis, el juez de primer grado consideró que conforme a la normatividad vigente para la época del traslado de régimen de la demandante y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el deber de información está radicado en cabeza de las AFP. En ese orden, estableció que al proceso no se aportaron medios de convicción tendientes a demostrar la información suministrada a la demandante al momento de efectuar su traslado al RAIS; a su vez, señaló que a pesar de que se allegó el formulario de afiliación suscrito por el demandante, dicha documental no era prueba de la información que debió ser suministrada al momento del traslado, ya que se trataba de un formato pre-impreso. Tuvo en cuenta la situación particular de la demandante y lo dicho en el interrogatorio de parte, de cara al desconocimiento de los dos regímenes, así como la diferencia entre cada uno de ellos.

En lo relacionado con la prescripción para reclamar la declaratoria de ineficacia del traslado, anotó que dicha acción no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción del derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por lo tanto, resulta imprescriptible.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**Porvenir SA** interpuso recurso de apelación, al efecto adujo que cumplió con los requisitos previstos para la época del traslado, por tanto, no se puede predicar que faltó al deber de información que tienen a cargo las AFP, mas aun cuando la actora al absolver el interrogatorio dio cuenta de la información que le fue suministrada; que debía la actora cumplir con sus obligaciones en calidad de consumidor financiero; que su actuar siempre se ha encontrado revestido de la buena fe; que la demandante tenía el deber de informarse sobre las leyes que regulan los regímenes pensionales, como quiera que son de público conocimiento; que deben tenerse en cuenta las condiciones de la demandante.

En lo tiene que ver con el traslado de recursos, indicó que se encuentra establecido en la ley, por lo que no resulta viable la devolución de los gastos de administración y primas de seguros, además si se tiene en cuenta que la administradora realizó sus funciones y generó los rendimientos; y que, debe absolvérsele de la condena en costas.

**Colpensiones** inconforme con la decisión, manifiesta que la firma del formulario es demostrativa de la voluntad de la actora del traslado; en lo relacionado con la insuficiente información que recibió la actora al momento a la suscripción del formulario, que contaba con 35 años y no tenía una expectativa legítima; que no se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado y por ello se podía trasladar una vez cumplido el tiempo de permanencia mínimo en la AFP; y que, las normas son de público conocimiento y por ello debía conocerlas la demandante.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 2 de junio de 2022 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por la AFP Porvenir SA y por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, y conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (archivo 4, C002).

Las partes presentaron las alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda, contestación a la demanda y en el recurso de apelación (archivo 5, 6 y 7, C002)

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole de los que ha conocido, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de

la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata en este asunto y en los sucesivos, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria y si se debe revocar la condena en costas impuesta a la AFP Porvenir.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 22 de noviembre de 1963 (pág. 21, archivo 01, C001); **ii)** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 6 de agosto de 1985 y hasta el 30 de noviembre de

1998, 545,57 semanas (pág. 42-47, archivo 07, C001); **iii)** que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir, el 24 de noviembre de 1998, con fecha de efectividad de 1.º de enero de 1999 (pág. 66, archivo 06, C001), con un total de 1663 semanas cotizadas para el 13 de enero de 2021, según lo informado en la historia laboral que reposa en las páginas 23 a 54 del archivo 06.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en

sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia

cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. 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”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una

expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir, efectivo desde el 1º de enero de 1999, AFP en la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021 precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Porvenir, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 24 de noviembre de 1998, con su afiliación a la AFP Porvenir.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente

indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente, y en este sentido se **adicionará** lo ordenado por la *a quo*, para ordenar a la AFP Porvenir efectuar la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, y a efectuar la discriminación y detalle de los valores devueltos..

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas impuesta a Porvenir, la Sala recuerda que son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y comprende las expensas y las agencias en derecho. En ese orden de ideas, de conformidad con el artículo 365 del CGP, las costas son a cargo de la parte vencida en el proceso, en este caso, atendiendo a las circunstancias particulares que rodean el asunto, únicamente a cargo la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, sin que exista ninguna circunstancia acreditada en el proceso que conlleve a la exoneración de las mismas a esa demandada, como si se establece respecto de Colpensiones, en la medida en que ésta entidad no tuvo ninguna injerencia en el acto jurídico de traslado de régimen pensional, ni la ineficacia del mismo es consecuencia directa o indirecta de la acción u omisión de la administradora del RPMP. Se **confirmará** en este aspecto también la decisión.

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 6 de mayo de 2022, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, las primas de seguros previsionales, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**CUARTO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

Hipervínculo al expediente digital\*

[11001310502320210021401](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/11001310502320210021401)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a816024de1e1269b3c1f99b4cd81566f84b5426d5ee23c3ffc0ee0e32138b4**

Documento generado en 02/12/2022 11:21:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **026 2017 00736 01**  
**DEMANDANTE:** EFRAÍN ORTEGA LOZANO  
**DEMANDADO:** FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS,  
CESANTÍAS Y PENSIONES (FONCEP)

Bogotá DC, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 11 de junio de 2021, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante, que se condene a la demandada a reajustar la pensión de jubilación a partir del 5 de marzo de 2013, conforme a lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 71 de 1988, así como a indexar la primera mesada y al pago de los intereses moratorios.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que laboró como trabajador oficial al servicio de la Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS- en el período comprendido del 18 de agosto de 1980 al 17 de mayo de 1994, fecha en la que fue notificado de la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa; que mediante Resolución n.º 2685 de 1995 la extinta entidad liquidó y pagó las cesantías y demás prestaciones sociales con un salario base de liquidación de \$383.943,75; que mediante sentencia proferida por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de esta ciudad, se condenó a la demandada

a reconocer y pagar la pensión sanción, una vez cumpliera los 60 años, fijando como monto pensional inicial \$264.654,56; que mediante Resolución n.º 1276 del 4 de septiembre de 2014, le fue reconocida la prestación en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente; que la demandada omitió lo dispuesto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, relativo a la indexación de la primera mesada; que al momento de la terminación del vínculo laboral devengaba además del sueldo básico, primas semestrales de junio y diciembre, prima de antigüedad, prima escolar en febrero, auxilios de alimentación, lavado de ropa y transporte, bonificaciones, recargo por trabajo nocturno, horas extras, dominicales y festivos (Pág. 44 a 47, archivo 1).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 25 de mayo de 2018, en el que se ordenó su notificación y traslado a la demandada (Páginas 52, archivo 1).

**El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones (FONCEP)**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra con fundamento en que la pensión sanción se reconoció con base en la liquidaciones efectuadas en las sentencias proferidas por el Juzgado 6º Laboral del Circuito y el Tribunal Superior de Distrito, en las que se señalaron de manera precisa el valor a reconocer y la fecha a partir de la cual operaría dicho reconocimiento. Propuso como excepciones de mérito las de cobro de lo no debido y ausencia de material probatorio, inexistencia de la obligación, prescripción de las mesadas pensionales, pago, compensación y la de cosa juzgada que se formuló como previa, cuyo estudio se trasladó a la sentencia por la juez de primer grado (Páginas 61 a 78, archivo 1).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 11 de junio de 2021, condenó al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones (FONCEP) a indexar la primera mesada pensional del demandante en el 2013 a \$1.383.542, correspondiéndole para el año 2021 la suma de \$1.861.000, y a pagar las diferencias pensionales causadas en marzo de 2013, autorizando a la demandada a descontar los aportes en seguridad social.

En lo que interesa a la alzada, consideró la *a quo* que en el caso bajo estudio no había operado la cosa juzgada, respecto del proceso ordinario laboral conocido por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de esta ciudad, en la medida en que en esa oportunidad la indexación no se había solicitado concretamente sobre el ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional, y además, tal pedimento no había sido materia de pronunciamiento expreso en las instancias.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **demandante** interpuso recurso de apelación contra la sentencia, con fundamento en que la juez de primer grado omitió emitir pronunciamiento sobre la pretensión relativa al pago de la mesada adicional de junio elevada en el numeral tercero del acápite de pedimentos de la demanda.

La parte **demandada** expresó que en este caso había lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada, en la medida en que dentro del proceso en el que se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión sanción al accionante, el cual fue tramitado ante el Juzgado 4º Laboral del Circuito de esta ciudad, se discutió lo atinente a la indexación de la prestación reconocida. Agregó que la entidad, le dio estricto cumplimiento al fallo judicial, procediendo a pagar al actor el equivalente al mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta que la cuantía determinada en ese momento era inferior, aspecto, que a su vez, no fue controvertido por la activa, ya que no formuló recurso de apelación sobre los valores determinados en la decisión.

De otro lado, expuso que la pensión reconocida al actor está supeditada a lo dispuesto en el art. 8º de la Ley 171 de 1964, norma anterior a la Ley 100 de 1993, de ahí que la indexación solo procedería bajo los supuestos de justicia y equidad, ya que la jurisprudencia que sirve como fundamento de las pretensiones son posteriores a 1991, por lo que en todo caso procedía la absolución de los pedimentos.

#### V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 9 de diciembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes

y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (archivo 4, Cuad. Tribunal).

Las partes no presentaron alegatos de conclusión (archivo 5, Cuad. Tribunal).

## VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar, en primer lugar, si se configuraron los elementos de la cosa juzgada; en caso negativo, si era procedente condenar al pago de la indexación de la primera mesada pensional y de la mesada adicional de junio.

Se encuentra probado que el gestor laboró para la EDIS hasta el 1º de junio de 1994; que mediante sentencia proferida el 28 de marzo de 2001, por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de esta ciudad, se condenó a Bogotá Distrito Capital a reconocerle una pensión mensual restringida de jubilación en cuantía de \$264.654,56 m/cte. Igualmente, se dispuso que dicha prestación no podía ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en cada época de su causación, la cual además debía ser reajustada anualmente (Pág. 224 a 230, archivo 10, C002); que la decisión de primer grado fue confirmada por el *ad quem* en sentencia del 31 de marzo de 2004 (Pág. 257 a 264, archivo 10, C002); que mediante Resolución SPE-000074 del 23 de julio de 2014, se dio cumplimiento a las referidas decisiones judiciales, disponiendo el pago de la pensión sanción a partir del 5 de marzo de 2013, en cuantía de \$589.500,00, equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para esa anualidad (Pág. 37 a 40, archivo 1).

Para resolver, es preciso recordar que el artículo 303 del CGP, establece que para que se configure la cosa juzgada, el nuevo proceso debe versar sobre el mismo objeto, tener la misma causa y debe existir identidad de partes; elementos que sea el caso advertir no sólo deben ser estudiados desde la óptica de la demanda y su contestación, sino además a partir de los problemas jurídicos desarrollados en el curso del proceso y las decisiones judiciales que los resolvieron, pues es claro que una vez en firme, las mismas adquieren el carácter de definitivas e inmutables, lo que confiere a las partes en contienda seguridad

jurídica respecto de lo resuelto, pues justamente uno de los propósitos de la figura estudiada es evitar que sobre los mismos hechos se dicten decisiones contrarias.

A su vez, en punto de la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional, se tiene que en criterio desarrollado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL736-2013, y replicado entre otras, en las providencias, CSJ SL5341-2019, CSJ SL4345-2019 y CSJ SL874-2019, dicha Corporación concluyó, que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; sin consideración a la fecha de reconocimiento, esto es, antes o después de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, ello, partiendo de parámetros normativos como la equidad, la justicia y los principios generales de derecho, que tienen fuerza normativa en virtud del art. 8º de la Ley 153 de 1887, así como, de las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en las sentencias SU120-03, T-098-05 y C-862-06, «al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales» y del hecho de que esa posibilidad nunca ha sido prohibida por el legislador.

Así mismo, el Alto Tribunal en las sentencias CSJ SL1367-2020 y CSJ SL1145-2020, reiteró que para que proceda la actualización del ingreso base de liquidación, se torna necesario que transcurra un lapso entre el retiro del servicio y el goce de la prestación para que sea procedente.

Bajo estos parámetros, debe decirse en primera medida, que aunque se encuentra probado que contra la demandada cursó proceso ordinario laboral iniciado por el gestor y que aquella dio cumplimiento a la sentencia dictada por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del mismo distrito judicial, en la que se estableció el salario base de liquidación y el valor de la primera mesada, también se corrobora que en dicho proceso no se estudió la pretensión de indexación de este último concepto sobre el ingreso base de liquidación, en la medida en que en el texto de la demanda no se formuló tal pedimento, pues en el literal e) del libelo inicial, se procuró el “(...)reconocimiento y pago de la Indexación judicial aplicada a todos y cada uno de los valores reconocidos y ordenados a pagar en favor del demandante, conforme al Índice de Precios al Consumidor promulgado por el DANE”. Es decir,

que lo que se solicitó en esa oportunidad fue la indexación de manera general sobre todas las condenas, aún cuando las autoridades judiciales no efectuaron pronunciamiento alguno sobre el particular, circunstancia aquella que habilita el estudio de lo procurado en este juicio, al no configurarse la institución de la cosa juzgada.

Así las cosas, se tiene que como el señor Jairo Alberto Vargas Arias laboró para la EDIS hasta el 1º de junio de 1994, y la pensión le fue reconocida a partir del 5 de marzo de 2013, transcurriendo, entre ambas fechas un lapso de 18 años 9 meses y 5 días, hay lugar a la indexación de la primera mesada.

En ese orden, para el efecto se aplicará la fórmula establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL 32020, 06 dic. 2007, por consiguiente se debe tomar el índice de precios al consumidor de diciembre del año anterior a la fecha de retiro, es decir, del año 1993 para el IPC inicial, que corresponde a 14,89 y para el IPC final el de diciembre del año anterior de la fecha del cumplimiento de la edad, esto es, del año 2012, que es igual a 78,05, lo cual después de dividir el IPC final sobre el IPC inicial, da un factor de indexación de 5,91336, que aplicado al valor establecido en la sentencia del 11 de febrero del año 2000, arroja como primera mesada pensional para el año 2013, el valor de \$1.387.259, no obstante, al resultar dicha suma superior a la determinada por la juez de primer grado, tal determinación se mantendrá incólume, debido a que no fue materia de controversia ese punto en la alzada.

Finalmente, en lo que concierne a la inconformidad presentada por el demandante en la alzada, en torno a que la primera instancia omitió emitir pronunciamiento sobre la pretensión relativa al pago de la mesada adicional de junio elevada en el numeral tercero del acápite de pedimentos de la demanda, encuentra la Sala, al revisar el escrito de subsanación de la demanda, así como el libelo inicial, que dicho pedimento no fue elevado por el promotor del proceso, de manera que no es viable dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del art. 287 del CGP, que dispone que el juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte afectada con la omisión haya apelado, comoquiera que como se explicó ese aspecto no fue pedido ni hizo parte del debate probatorio. De ahí, que se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

Sin costas en la instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de junio de 2021, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

Enlace expediente digital:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Eu3gn\\_1IHZNpyPFbUNuvu0BSihMHEhuK9K3euokhU9fnQ?e=hFlhc9](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eu3gn_1IHZNpyPFbUNuvu0BSihMHEhuK9K3euokhU9fnQ?e=hFlhc9)

**Firmado Por:**

**Luz Patricia Quintero Calle**

**Magistrada**

**Sala Laboral**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8f13fb112a82430370da15ab48c08b5312f5c40ac12e2ebcf95eab61629f625f**

Documento generado en 02/12/2022 11:21:38 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **026 2020 00278 01**  
**DEMANDANTE:** CARLOS HUMBERTO CAMARGO ECHEVERRY  
**DEMANDADO:** FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA

Bogotá DC, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante, que se declare que existió un contrato de trabajo con la Fundación Universidad Autónoma de Colombia, entre el 22 de enero de 1997 y el 31 de diciembre de 2019, con una asignación mensual de \$2.3088.333, que corresponde al básico más lo devengado por calificación de preparatorios. En consecuencia, que se ordene a la demandada reliquidar y pagar las prestaciones legales y extralegales, prima de servicios, prima convencional de junio y diciembre, auxilio de cesantías, intereses del auxilio de cesantías y vacaciones, de los años 2017 a 2019, conforme el salario realmente devengado; el pago de los salarios dejados de percibir desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019, junto con las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima legal y convencional, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías; y, la devolución de los dineros descontados por retención en la fuente y reteica.

De manera subsidiaria, solicitó se tenga como salario la suma de \$2.100.000, o lo que se certifique en el curso del proceso. En consecuencia, se ordene a la demandada que reliquide y pague las prestaciones sociales legales y extralegales, estos son prima de servicios, prima convencional de junio y diciembre, auxilio de cesantías, intereses del auxilio de las cesantías y vacaciones, de los años 2017 a 2019, conforme el salario realmente devengado. De igual manera se ordene el pago de los salarios dejados de percibir desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de 2019, junto con las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima legal y convencional, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías, y la devolución de los dineros descontados por retención en la fuente y reteica.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que se vinculó desde el 22 de enero de 1997 mediante un contrato de trabajo a término fijo como docente; que para el año 2001 no le fue asignada carga académica por lo que inició un proceso laboral que le correspondió al Juzgado 12 Laboral del Circuito con el fin que se declarara la ilegalidad del despido, en el cual salieron avante las pretensiones de la demanda; que desde enero de 1999 tuvo un contrato de trabajo a término indefinido con la Fundación Universidad Autónoma de Colombia; a partir del año 2019 inició los trámites para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Colpensiones, la que le fue reconocida en la misma anualidad, y fue incluido en nómina desde el mes de febrero de 2019; que el 6 de noviembre de 2019 le fue comunicada la terminación del contrato de trabajo con efectos desde el 1º de enero de 2020 por ser pensionado activo; que a pesar de haber prestado sus servicios, la demandada no canceló los salarios, prestaciones sociales legales y convencionales correspondiente al año 2019 provenientes de dicha relación laboral y los que adeudaba del año 2018; y que, trabajó al servicio de la demandada en el año 2019 sin recibir su salario.

Señalo, que realizó a los estudiantes exámenes preparatorios durante los años 2017, 2018 y 2019, en los horarios dispuestos por la universidad; que como contraprestación recibía por concepto de honorarios una suma promedio anual de \$2.500.000, sobre la cual se le descontaba lo correspondiente a la retención en la fuente y reteica; que las prestaciones sociales legales y extralegales de los años 2017 a 2019, fueron liquidadas sin incluir lo percibido por concepto de honorarios, lo que hace parte de su salario, pues no pactó con la demandada la exclusión salarial de este concepto; que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre los sindicatos de trabajadores Sinprofuac y Sintrafuac,

la que se encuentra vigente y prevé en su artículo 10, numeral 2 del Capítulo II, que los preparatorios serán cancelados a los profesores por alumno evaluado, y que conforme lo señala el título, dichos valores serán salario; y que, a la presentación de la demanda no le habían sido canceladas las primas legales y extralegales, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, correspondiente al año 2019 (archivo 08, C001).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 26 de febrero de 2021, ordenando su notificación y traslado a la demandada (archivo 05, C001), quien dio respuesta en término oportuno.

La **Fundación Universidad Autónoma de Colombia**, se opuso a las pretensiones de la demanda. Arguyó, que contrató al señor Carlos Humberto Camargo Echeverry como docente catedrático a término indefinido, vínculo que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2019, por haber sido pensionado; que respecto del año 2018, no se le adeudan acreencias laborales, y si bien se le adeuda pagos por conceptos de salarios y cesantías del año 2019, esto se debe a la profunda crisis financiera y administrativa que originó que el Ministerio de Educación en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 1740 de 2014 decretara una serie de medidas preventivas y de vigilancia especial en la universidad, situación de pleno conocimiento del demandante, quien desempeñaba el cargo de representante legal de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia, y fue reemplazado por el Ministerio de Educación Nacional; y que, la crisis de la universidad tenía origen multicausal, de una parte el decrecimiento de la población estudiantil, así como la rigidez de la planta de personal y la elevada carga extra legal generada por la convención colectiva de trabajo, que tiene como consecuencia la acumulación de pérdidas. Puso de presente el principio de buena fe en las relaciones laborales; y, formuló la excepción de falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y compensación (archivo 07, C001).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 10 de diciembre de 2021, dispuso condenar a la demandada a pagar la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones,

prima de servicios, prima extralegal de diciembre, y prima extralegal de junio para el año 2018; y para el año 2019 ordenó el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima extralegal de diciembre, y prima extralegal de junio. Impuso condena por indemnización moratoria a partir del 1 de enero de 2020 a razón de \$70.000 diarios hasta el mes 24, y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos libre asignación certificados por la superintendencia financiera y hasta cuando se verifique el pago

Estimó, que no existe duda en la existencia de la relación laboral y sus extremos, tampoco respecto de la convención colectiva. En lo atinente al salario, adujo que lo devengado por el demandante a título de honorarios por concepto de calificación de preparatorios hace parte de aquel. Conclusión a la que arribó luego de analizar lo previsto en el artículo 10 del Título II y el artículo 1 del Título III de la Convención Colectiva, además que se acreditó que el actor recibió estos honorarios y la demandada solo se limitó a negar el desarrollo de la labor. Así las cosas, procedió a reliquidar las acreencias para el año 2018, como quiera que se demostró que devengó este concepto. Frente al salario y las acreencias del año 2017 y 2019 tuvo en cuenta únicamente lo devengado por hora cátedra, ante la falta de demostración de haber devengado suma alguna por concepto de honorarios en estas anualidades.

En relación con la indemnización moratoria, tuvo en cuenta que no se acreditó la buena fe de la demandada en la falta de pago de las acreencias debidas en el año 2019, por lo que impuso condena a partir del 1 de enero de 2020; y que, las cesantías del año 2018 fueron debidamente canceladas al actor tal como se desprende de las documentales.

#### IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandada** presentó recurso de apelación, respecto de la decisión de la *a quo* de ordenar la reliquidación de las acreencias del año 2018, por cuanto se omitió el estudio del artículo 2 del título III de la convención colectiva, en el cual se limitó la vigencia de los beneficios salariales. En relación con la sanción moratoria aduce que no existió mala fe de la demanda, que de las pruebas se desprende que actuó de buena fe, pues realizó las gestiones que le han sido posibles para ponerse al día con sus obligaciones y conjurar la crisis que atraviesa.

## V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 17 de febrero de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a cada una para alegar (archivo 04, C002).

La parte demandante presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda (archivo 05, C002).

## VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, los problemas jurídicos en este asunto consisten en determinar **i)** si a la luz de la convención colectiva lo devengado por el demandante por concepto de honorarios hace parte del salario, y **ii)** si quedó demostrada la buena de la demandada para exonerarse de la sanción moratoria.

No existe controversia en lo relacionado con la existencia del contrato de trabajo mediante el cual fue vinculado el demandante, a partir del 22 de enero de 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2019, fecha en la cual el empleador dio por finalizada la relación al haber sido reconocida la pensión al actor por parte de Colpensiones, tal como fue aceptado en el escrito de contestación de demanda.

Tampoco está en discusión la vigencia de la convención colectiva suscrita entre la demandada y el sindicato de profesores Sinprofuac, incluyendo al sindicato de trabajadores Sintrafuac, la que fue allegada con la respectiva constancia de depósito (pág. 74-98, archivo 08, C001).

**Salario.** - Así las cosas, se tiene que el artículo 127 del CST, modificado por el 14 de la Ley 50 de 1990, dispone que constituye salario “*no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como **contraprestación directa del servicio**, sea cualquiera la forma o denominación que adopte*”. De allí se sigue que «*independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o*

*contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial» (SL12220-2017 de 02 de ago. 2017, rad. 44416).*

Se entiende como remuneración o contraprestación directa del servicio, aquella que tiene su fuente próxima o inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador, en la labor ejecutada, que origina directamente, la contraprestación económica, en dinero o en especie.

Por su parte, el art. 128 del CST, prevé que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, *como bonificaciones o gratificaciones ocasionales, ni aquellos beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie.*

No obstante, dicha prerrogativa no autoriza para que se disponga que aquello que por esencia es salario, deje de serlo. Una cláusula contractual de esa naturaleza indudablemente resulta ineficaz, pues no tiene la entidad suficiente para producir efectos frente a derechos irrenunciables (CSJ SL1798-2018).

Se debe precisar, que tal como fue afirmado por la *a quo*, la demandada no controversió que la realización de los preparatorios correspondiera a una labor adicional a la asignación horaria, pues su argumento se dirigió a señalar que no ejerció la función de evaluador de preparatorios.

Ahora, el demandante aportó al plenario recibos de pago de nómina de los meses de noviembre de 2018 a enero de 2019 donde se advierte el pago de horas cátedra, prima extralegal, prima legal, honorarios, vacaciones e intereses (pág. 58-69, archivo 08, C001), por su parte la demandada en atención al requerimiento que efectuó el juzgado, aportó la relación junto con los comprobantes de egreso de los pagos realizados al actor en los años 2018 y 2019, donde se evidencia el pago de salarios, intereses, consignación de cesantías, prima legal y extralegal, y vacaciones (archivo 16, C001). Así pues, no existe duda de que el actor devengó por concepto de honorarios en diciembre de 2018 la suma de \$2.550.000.

El planteamiento de la demandada se dirige a desvirtuar el carácter salarial de los honorarios por calificación de preparatorios reconocidos al demandante, con fundamento en el artículo 2º del título III de la convención colectiva, que dispone:

**ARTICULO 2.** La vigencia de la presente convención Colectiva de trabajo será de dos (2) años contados a partir del 1o. de Enero de 1.993. Se exceptúa de esta vigencia el punto referente a salarios y que tendrá una vigencia de un (1) año contado a partir del 1ro. de Enero de 1.993. Se entiende que habrá negociación de este punto terminada la vigencia, procediendo de acuerdo a las normas legales vigentes.

Por su parte el artículo 10 del Título II de la citada convención colectiva, dispone:

**ARTICULO 10.** La Fundación pagará a los profesores los servicios que no correspondan a su asignación horaria del calendario académico tales como los cursos de nivelación y terminales, siempre y cuando se realicen en periodo oficial de vacaciones del profesorado.

**PARÁGRAFO 1.** Con el sistema estipulado en el artículo anterior se exonera a la Fundación del pago de exámenes finales, diferidos, habilitaciones y cursos prolongados correspondientes a la carga académica.

**Numeral 1.** Cursos de nivelación y terminales de acuerdo al valor de hora cátedra según el escalafón Docente.

**Numeral 2.** Exámenes preparatorios: En la facultad de Derecho a razón de mil pesos (\$1.000,00) M/cte, por alumno examinado en mil novecientos noventa y tres (1.993); y mil quinientos pesos (\$1.500,00) M/cte., por alumno examinado en mil novecientos noventa y cuatro (1.994).

**Numeral 3.** Las asignaciones salariales para los cursos de especialización y formación avanzada serán objeto de reglamentación especial por parte del Consejo Directivo.

(...)

En ese orden, es claro que en la facultad de derecho de la FUAC los profesores que realicen los exámenes preparatorios, perciben una remuneración adicional a lo devengado de manera ordinaria, tal como aconteció en el caso del demandante; lo que claramente conlleva que se trate de una remuneración por los servicios prestados y por ende hace parte de su salario. Adicional a ello, no se acreditó la existencia de pacto alguno que desvirtúe el carácter salarial de ese pago.

De esta manera, para la Sala, acertó la juez al reliquidar las acreencias del año 2018, estableciendo el salario promedio para 2018 con la inclusión de lo devengado por honorarios, monto frente al cual no presentó inconformidad la parte apelante. Razón por la cual se **confirmará** la sentencia en este aspecto.

**De la indemnización prevista en el art. 65 del CST** - Para establecer la procedencia de la aludida indemnización, la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido, de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer, si su obrar, al abstenerse de

pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar del todo viables o jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ sentencia SL12854 de 24 ago. 2016 rad. 45175).

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales expuestos, esta Sala, al efectuar un análisis pormenorizado de las pruebas recaudadas, encuentra ausente la buena fe en el comportamiento de la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, pues los trabajadores no tienen que sufrir el deterioro económico de las empresas. Si bien la demandada alega la difícil situación económica que atraviesa y que ha procurado el pago de las acreencias debidas, lo cierto es que no se evidencian las gestiones realizadas tendientes a ponerse al día con sus obligaciones respecto del demandante.

Es de anotar, que se allegó a estas diligencias copia de la resolución 008609 de 16 de mayo de 2022, mediante la cual se resolvió decretar la aplicación de los institutos de salvamento para la protección temporal de recursos y bienes de la Universidad Autónoma de Colombia en el marco de la vigilancia especial dispuesta en la resolución 005766 de 06 de junio de 2019, de conformidad con los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley 1740 de 2014 (archivo 07, C002), no obstante, se advierte en su parte considerativa *“Que la viabilidad de aplicar institutos de salvamento se concede con el fin de que la Institución Educativa logre atender ordenadamente el pago de sus acreencias y obligaciones propendiendo porque se le garantice a los estudiantes el derecho a la educación, sin que implique desconocer acreencias u obligaciones frente a terceros, que deberá atender conforme a los planes de pago que formulará oportunamente.”*.

Resultado de lo anterior, se advierte que la empresa no acreditó razones serias y atendibles que justificaran su conducta, y por ello no es dable concluir que actuó bajo los postulados de la buena fe, por el contrario, ello permite establecer la mala fe de la demandada.

Bajo estas consideraciones, resulta claro que es procedente la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 65 del CST, en los términos establecidos por la *a quo*.

Por lo anterior, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada. Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones anteriores.

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

**TERCERO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

[11001310502620200027801](https://www.corteconstitucional.gov.co/EXPEDIENTES/11001310502620200027801)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e642d89c86ad63b6210915653f57deb7864871627dd76ec6c901d040fc4f5f42**

Documento generado en 02/12/2022 11:21:39 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **027 2020 00029 01**  
**DEMANDANTE:** CARLOS HERNÁN ROA MEJÍA  
**DEMANDADOS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES y COLFONDOS SA PENSIONES Y  
CESANTÍAS

Bogotá DC, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2022, por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se declare que el traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) administrado por Colfondos SA es nulo, o subsidiariamente ineficaz, por haberse configurado el vicio del consentimiento denominado error y por no cumplir el mismo con los requisitos de los artículos 13 y 114 de la Ley 100 de 1993 y el art. 3° del Decreto 1161 de 1994; así mismo, que está válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que es beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993. Con lo anterior, que se condene a Colfondos SA Pensiones y Cesantías a trasladar los aportes pensionales junto con los

rendimientos y cuotas de administración a Colpensiones, y a esta entidad a reconocer y pagar la pensión de vejez con base en lo previsto en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 3 de mayo de 2015 o de acuerdo con lo normado en el art. 9º de la Ley 797 de 2003 a partir de la misma fecha, junto con los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 3 de mayo de 1953, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años; que cotizó al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones del 3 de enero de 1983 al 31 de diciembre de 1994 un total de 604,43 semanas; que en septiembre de 2002, se vinculó a la Cooperativa de Especialistas e Imágenes Diagnósticas de Bogotá, quien la afilió al sistema general de pensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con Colfondos SA; que en ese momento ningún asesor comercial o administrativo de la administradora le brindó información sobre las características del RAIS y las consecuencias de la decisión que estaba tomando, debido a que tal acto lo realizó por medio de la contadora de la referida CTA; y, que presentó reclamación ante las demandadas (pág. 67 a 87, archivo 1).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida, después de ser subsanada el 19 de abril de 2021, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (página 164, archivo 1).

**Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones con fundamento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente el demandante se le hubiese hecho incurrir en error por parte de la AFP privada, o de que se esté en presencia de otro vicio del consentimiento, así como tampoco de nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del actor, al contrario se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que la vinculación al RAIS se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Finalmente, expuso que en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU062-2010, por lo que no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e).

del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. En su defensa invocó las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, 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 e inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de Colpensiones (Pág. 1 a 52, archivo 4).

**Colfondos SA** con sustento en que ese fondo si brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, asesorándolo acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Agregó que no se aportan elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a esa AFP fue efectuada bajo algún vicio del consentimiento, y además, la parte demandante suscribió el formulario de vinculación al Régimen de Ahorro Individual de manera libre y con su consentimiento expreso, como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por lo que no se puede pretender dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que fue ratificado con los actos propios del demandante, trasladándose de régimen pensional y entre administradoras de pensiones con vinculación formal al RAIS hace más de 20 años a Colfondos SA, pues dentro del plazo que las disposiciones legales concede para manifestar sus inconformidades, o volver al Régimen de Prima Media, la activa no lo hizo. Formuló como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, 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 SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago (Pág. 1 a 17, archivo 8).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (archivo 5).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 12 de mayo de 2022, declaró la ineficacia del traslado efectuado por Carlos Hernán Roa Mejía del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; condenó a dicha demandada, a devolver a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima; y, le ordenó a Colpensiones afiliarse nuevamente al convocante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recibir las cotizaciones provenientes de la sociedad Colfondos S.A.

Finalmente, condenó a Colpensiones a reconocer al demandante una pensión de vejez a partir de 1º de marzo de 2019, liquidada conforme lo disponen los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 este último modificado por el artículo 10 de la Ley 797 del 2003, sin que la mesada pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente, en 13 mesadas al año y reajustada anualmente, junto con los intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia.

En síntesis, la juez de primer grado consideró que Colfondos SA no cumplió con la carga probatoria que le correspondía al momento de surtir el traslado de régimen pensional, pues no se habían arrimado elementos de convicción de los que se desprendera que dicho fondo le hubiera informado al actor las ventajas y desventajas de cada sistema, comoquiera que únicamente se arrimó el formulario de afiliación que no servía para acreditar el cumplimiento del deber de información.

A su vez, en cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez, señaló que con el reporte de semanas cotizadas se evidenciaba que el demandante cotizó 745,11 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que no mantuvo el régimen de transición. De ese modo, estableció que el gestor cumplía las condiciones previstas en la Ley 797 de 2003, para acceder a la prestación bajo el amparo de dicha disposición ya que cuenta como más de 1300

semanas de cotización y arribó a los 62 años el 3 de mayo de 2015. Frente a la fecha del disfrute de la pensión, dijo que no obraba en el cuaderno prueba de la desafiliación expresa, pero si tácita, para febrero de 2019, por lo que había lugar a ordenar su pago desde el 1º de marzo de ese año. Finalmente, ordenó el pago de intereses moratorios a la ejecutoria de la sentencia, por considerar que previo a la misma Colpensiones no podía disponer el reconocimiento pensional.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación respecto del modo en que se ordenó el reconocimiento pensional, por considerar que el gestor contaba con más de 40 años a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, registraba más de 750 semanas para el 25 de julio de 2005 y más de 1000 semanas para el 31 de diciembre de 2014, por lo que es beneficiario del régimen de transición y la prestación debe disponerse conforme a la normatividad aplicable. Sobre la fecha del disfrute, dijo que a pesar de que el demandante continuó cotizando, ello obedeció a que los fondos de pensiones lo hicieron incurrir en error, al haberlo trasladado sin información al RAIS, por lo cual sostuvo que adicionalmente son procedentes los intereses moratorios desde la fecha límite que tenía Colpensiones para pagar la pensión.

#### **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 2 de junio de 2022 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por la AFP Colfondos SA y por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, y conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

Las partes prestaron alegatos de conclusión la parte demandante reiterando los argumentos del recurso, Colfondos solicitando que se revoque la sentencia de primer grado o se absuelva de la devolución de los gastos de administración y las comisiones y Colpensiones pidiendo igualmente la revocatoria de la decisión de primera grado respecto de la ineficacia de traslado de régimen (archivos 7, 9 y 12, C002)

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en sede de tutela y en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos de esa índole de los que ha conocido, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata en este asunto y en los sucesivos, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## **VII. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora

del RAIS demandada, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria. Si hay lugar a ordenar reconocer a Colpensiones los perjuicios económicos que se generan con el traslado y si se debe modificar la cuantía de las agencias en derecho.

Para empezar, es preciso anotar que debido a que Colpensiones y Colfondos SA, no presentaron recurso de apelación en contra de la decisión primigenia en virtud del principio de consonancia los pronunciamientos que se hagan en esta sentencia serán exclusivamente respecto de la alzada formulada por la activa y el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la entidad pública.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 3 de mayo de 1953 (pág. 22, archivo 1); **ii)** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 3 de enero de 1983 y hasta el 1º de abril de 1992, 604,43 semanas (archivo 21); **iii)** se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colfondos SA, el 11 de octubre de 2002, con fecha de efectividad de 1º de diciembre de 2002 (pág. 91 y 93, archivo 8), con un total de 1553 semanas cotizadas para el 10 de junio de 2021, según lo informado en la historia laboral que reposa en las páginas 57 a 62 del archivo 01.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera 'preimpresa' en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era

solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. 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”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colfondos, efectivo desde el 11 de octubre de 2002, AFP en la que se encuentra actualmente afiliado, y si bien en el formulario de vinculación se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de

régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Colfondos, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento

de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, y se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el 11 de octubre de 2002, con su afiliación a la AFP Colfondos.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente, tal como fue ordenado por la *a quo*.

Respecto de la excepción de prescripción, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, “(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*<sup>1</sup>, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

---

<sup>1</sup> CSJ SL1688-2019.

Por lo expuesto, se **adicionar**á el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para ordenar a la AFP Colfondos, a efectuar la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, y a efectuar la discriminación y detalle de los valores devueltos.

**Pensión de Vejez.-** Teniendo en cuenta los efectos de la ineficacia del traslado del régimen pensional establecidos previamente, pasa la Sala a resolver la solicitud de pensión de vejez, encontrando que, contrario a lo sostenido en la alzada, no está acreditada la calidad de beneficiario del régimen de transición del demandante, pues a pesar de que en principio lo fue según lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debido a que a 1º de abril de 1994, contaba más de 40 años de edad porque nació el 3 de mayo de 1953 (pág. 22, archivo 1), se advierte que al amparo de la normatividad anterior que le resultaría aplicable, esto es, el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, el derecho pensional se habría causado con posterioridad al 31 de julio de 2010 debido a que arribó a los 60 años solo hasta el 3 de mayo de 2013.

De otro lado, las prerrogativas contenidas en el referido artículo de la ley general de seguridad social no se extendieran a su favor hasta el 31 de diciembre de 2014, ya que al 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de ese año (fecha de publicación del Diario Oficial 45984 de julio 29 de 2005), registra un total de 741,71 semanas (archivo 20, C002), por lo que sobre este punto se precisa, que no es posible computar como tiempo doble al sistema lo que se registra de manera simultánea, pues en ese caso únicamente es factible tener en cuenta los aportes para incrementar el IBL.

Con esto, se tiene que para resolver sobre el reconocimiento de la prestación de vejez es aplicable el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que establece como requisitos para tal fin: *i*). haber cumplido 60 años en el caso de los hombres, edad que se incrementó a partir del 1º de enero de 2014 a 62 años; y, *ii*). tener una densidad de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, las cuales se incrementaron anualmente a partir del 1º de enero de 2005 en 50 semanas; y a partir del 1º de enero de 2006 en 25 semanas hasta llegar a 1.300 semanas de cotización en el año 2015.

A su vez, en lo que refiere al goce de la prestación, se encuentra que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable por remisión del inc. 2º del art. 31 de la Ley 100 de 1993, diferencia entre la causación y el disfrute de la pensión de vejez o de jubilación, indicando que se reconocerá a solicitud del interesado reunidos los requisitos mínimos, previa desafiliación formal al régimen y teniendo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

Sobre este punto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que existen situaciones especiales de las que se puede inferir que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo, caso en el cual la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL5603-2016, SL9036, SL15559 , SL11005, SL11895, y SL17388 de 2017 y SL415-2018); o cuando el acto de desafiliación al régimen puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (CSJ SL 1º feb. 2011 rad. 38776, SL4611-2015; SL 18447 y SL5603 de 2016, SL9036-2017, SL3114, SL4219 y SL963-2018, y SL1028-2019).

En este caso, se advierte que el demandante para el año 2013 no acreditaba 1250 semanas ni 1275 para 2014, y que solo completó las 1300 requeridas después del año 2015, el 1º de diciembre de 2016; y a su vez, arribó a la edad mínima pensional el 3 de mayo de 2015. Así mismo, se verifica que aportó un total de 1453,29 semanas en toda su vida laboral (archivo 20, C002) y que la última cotización válida para pensiones data del ciclo de mayo de 2019, por lo que se puede colegir su intención de retirarse del sistema desde el 1º de junio de ese año, fecha a partir de la cual procede el reconocimiento de la prestación reclamada, punto sobre el que se modificará la sentencia de primer grado.

Sobre lo expuesto, debe anotarse que el promotor del litigio no efectuó ningún acto ante la entidad en la que se encontraba afiliado tendiente a manifestar su intención de cesar la vinculación al sistema con anterioridad a esa fecha, en la medida en que continuó realizando aportes sin interrupción, a lo que se suma, que la solicitud de traslado de régimen pensional y de reconocimiento

pensional la elevó solo hasta el 14 de agosto de 2019, es decir, con posterioridad a la última semana efectivamente cotizada, por lo que no resulta aplicable el criterio jurisprudencial reseñado como se procura en el recurso de apelación (Pág. 49 a 51 y 59, archivo 1).

Ahora, en lo que respecta a la cuantía de la pensión de vejez, se tiene que en este caso, está sujeta a las reglas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, que aquel se calcula con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado en toda la vida laboral o con los ingresos de los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión. De este modo, al realizar las operaciones del caso, se tiene que es más benéfico el promedio de los últimos 10 años, que arroja un IBL \$5.137.091, frente al de toda la vida que equivale a \$3.817.072.

De esta manera, al remitirnos a la fórmula establecida en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, se tiene que dicho IBL equivale a 6,2 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la anualidad 2019. En consecuencia, el porcentaje del ingreso base de liquidación inicial es igual al 62,40%, el cual se incrementa en un 4,5%, por las 150 semanas adicionales que acredita la activa, debido a que cotizó en total 1453,29; por lo que la tasa de reemplazo correspondería al 66,9% del ingreso base de liquidación, con lo que se obtiene una mesada pensional inicial equivalente a \$3.436.724, actualizada al 2019, suma que estará sujeta a los reajustes anuales dispuestos para el efecto.

En consecuencia, es procedente condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003; a partir del 1º de junio de 2019, a razón de 13 mesadas anuales, en atención a que el derecho se causó en el año 2016, en los términos del inciso 8º y el Parágrafo Transitorio 6º, del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que sobre el último aspecto se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sobre las mesadas pensionales retroactivas, los artículos 488 CST y 151 CPTSS disponen un término de prescripción trienal contado desde que la respectiva obligación se hizo exigible. Como en el presente caso la pensión se hizo efectiva a partir del 1º de junio de 2019 y la demanda se interpuso el 22 de enero

de 2020 (pág. 63, archivo 1), ninguna de las mesadas causadas se encuentra afectada por prescripción. En consecuencia, se adicionará la sentencia primigenia para condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la suma de \$166.932.328 por mesadas pensionales retroactivas causadas desde el 1º de junio de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2022, junto con las que se hagan exigibles en lo sucesivo hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados, obligación que deberá cumplir dentro de los 15 días siguientes al momento en el que reciba las sumas correspondientes a la devolución que se ordenará al fondo privado, en los términos dispuestos en la sentencia.

También se adicionará la decisión consultada, en el sentido de autorizar a la entidad descontar lo correspondiente al aporte a salud en razón a que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud en virtud de los artículos 204 y 157 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, en cuanto a la condena de los **intereses moratorios** establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que fue impuesta por la juez de primer grado, se estima que resultan improcedentes ya que el reconocimiento de la pensión de vejez surge con ocasión a la declaratoria de ineficacia del traslado aquí declarado, y no por alguna omisión atribuible a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones (Sentencias CSJ SL4989-2018, CSJ SL782-2021 y CSJ SL1055-2022), de manera que se revocará lo dispuesto sobre el particular en la providencia de primer grado.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2022, por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que Colfondos SA Pensiones y Cesantías deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados las primas de

seguros previsionales, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, en el entendido **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar a Carlos Hernán Roa Mejía una pensión mensual de vejez, a razón de trece mesadas al año, en cuantía inicial de \$3.436.724 a partir del 1º de junio de 2019 con fundamento en los artículos 21 y 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, suma que estará sujeta a los reajustes anuales dispuestos para el efecto, lo que deberá hacer dentro de los 15 días siguientes al cumplimiento de lo ordenado en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia y su adición, según lo expuesto en las consideraciones numeral primero de esta decisión.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a reconocer y pagar a Carlos Hernán Roa Mejía la suma de **\$166.932.328** por concepto de mesadas pensionales retroactivas causadas desde el 1º de junio de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2022, junto con las que se hagan exigibles en lo sucesivo hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados, lo que deberá hacer dentro de los 15 días siguientes al cumplimiento de lo ordenado en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia y su adición, según lo expuesto en las consideraciones numeral primero de esta decisión.

**CUARTO: REVOCAR** el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones del pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**QUINTO: ADICIONAR** la sentencia apelada y consultada, en el sentido de autorizar a Colpensiones, efectuar los descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, del retroactivo pensional causado a favor de la demandante, según lo expuesto en las consideraciones anteriores.

**SEXTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**SÉPTIMO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**OCTAVO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiendo los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

Hipervínculo al expediente digital\*

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EjzLLfYHUdZEuoPppRrY5FwB5VQcgN8BvRzofDB4qIMU\\_g?e=80tzUh](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjzLLfYHUdZEuoPppRrY5FwB5VQcgN8BvRzofDB4qIMU_g?e=80tzUh)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **344f71b10205b5113b6b611e8dc1bf973bcdea922d43b8c460801a98a019096c**

Documento generado en 02/12/2022 11:21:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **030 2019 00358 01**  
**DEMANDANTE:** HENRY ANTONIO SERRANO ÁVILA  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
- COLPENSIONES

Bogotá DC, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 2021, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante, que se condene a la demandada a reliquidar la pensión de jubilación del actor a partir del 1° de mayo de 2013, teniendo en cuenta como factores de liquidación, todos los conceptos que constituyen salario durante el último año de servicio, de conformidad con lo previsto en el art. 19 del Decreto 1653 de 1977, junto con el retroactivo, la indexación y los intereses moratorios causados desde la sentencia.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que nació el 14 de mayo de 1956; que trabajó para el Instituto de Seguros Sociales desde el 5 de julio de 1976 hasta el 30 de abril de 2013; que ostentó la calidad de funcionario de la seguridad social y se encontraba vinculado en el cargo de técnico de servicios administrativos; que cotizó 1890 semanas al ISS; que

mediante Resolución n.º GNR 142184 del 22 de junio de 2013, se le reconoció pensión de vejez, a pesar de que debió ser de jubilación, manifestando que era beneficiario del Decreto 1653 de 1977, por ser para el 1º de mayo de 2013 funcionario de la seguridad social del ISS; que para efectos de liquidar la pensión no se dio aplicación a lo previsto en el art. 19 de la referida norma; que en su caso no es aplicable la inexecutable dispuesta en sentencia C-579-96, debido a que para el 1º de abril de 1994 ostentaba la calidad de funcionario de la seguridad social; y, que la solicitud de reliquidación fue negada por la encartada (pág. 38 a 45, archivo 2).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 6 de junio de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (pág. 47, archivo 2).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó, que respecto del IBL aplicable cuando el reconocimiento de la pensión se hace en virtud del Decreto 1653 de 1977, la Corte Constitucional en sentencia SU230-2015, declaró inexecutable la expresión *durante el último año y* estableció que el aplicable debía ser el dispuesto en el régimen general del art. 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que la prestación pagada al actor se encuentra ajustada a derecho. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y principio de buena fe (pág. 50 a 58, archivo 2).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio pese a encontrarse debida y legalmente notificada (pág. 48, archivo 2).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 3 de marzo de 2021, declaró probada la excepción denominada inexistencia del derecho y de la obligación y absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Consideró que debido a que el reconocimiento de la pensión del actor se

produjo dada su condición de beneficiario del régimen de transición, de acuerdo con el criterio jurisprudencial citado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tal prerrogativa no se hace extensiva para calcular el ingreso base de liquidación el cual se rige por lo previsto en la Ley 100 de 1993.

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

La **parte demandante** argumentó en la alzada que para liquidar la pensión del demandante se debe aplicar lo dispuesto en el art. 19 del Decreto 1653 de 1977, dada su calidad de trabajador de la seguridad social, la cual fue reconocida por Colpensiones en el acto administrativo que dispuso el pago de la prestación de jubilación y en virtud de la aplicación de los principios de irrenunciabilidad, favorabilidad e igualdad.

#### **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 17 de febrero de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (archivo 4, C002).

Colpensiones presentó las alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación a la demanda (archivo 8, C002).

#### **VI. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en establecer la procedencia o no de la reliquidación de la pensión de vejez del demandante teniendo en cuenta todos los conceptos que constituyen salario durante el último año de servicio, de conformidad con lo previsto en el art. 19 del Decreto 1653 de 1977.

Se encuentra acreditado en el proceso, *i*). Que el demandante nació el 14 de mayo de 1956 (carpeta 4); *ii*). Que mediante Resolución n.º GNR 142184 del 22 de junio de 2013, Colpensiones le reconoció pensión de vejez, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1653 de 1977, a partir del 1º de mayo de 2013 (pág. 5 a 12, archivo 2), por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; *iii*). Que por medio del acto administrativo n.º SUB 147299 del 1º de junio de 2018, la entidad demandada dispuso la reliquidación de la prestación con base en la misma preceptiva del reconocimiento inicial, estableciendo una mesada pensional de \$1.871.691 para el año 2013 (pág. 19 a 27, archivo 2).

En ese orden, debe indicar la Sala desde ahora, que no le asiste razón a la parte demandante, en cuanto considera que su IBL pensional, debe obtenerse con todos los conceptos que constituyen salario durante el último año de servicio, de conformidad con lo previsto en el art. 19 del Decreto 1653 de 1977

Lo anterior, debido a que la jurisprudencia ordinaria laboral ha sido pacífica en señalar que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente conservó lo relativo a la edad, tiempo de servicios o densidad de cotizaciones y el monto de la prestación, entendido este último como la tasa de reemplazo, pero no el ingreso base de liquidación de la legislación anterior, que quedó gobernado por el inciso 3º del artículo 36, o por el artículo 21, según el tiempo que le hiciera falta para pensionarse a 1º de abril de 1994 al beneficiario (CSJ SL17476 de 2014, SL16825-2015, SL7193-2016, SL8563-2016, SL4614-2017).

Es decir, por el inciso 3º del artículo 36, si a la entrada en vigor de la Ley 100, al afiliado le faltaban menos de 10 años para pensionarse, y por el artículo 21, si le hacían falta más de 10 años.

Particularmente, la Alta Corporación en la sentencia CSJ SL14131-2015 reiterada en la decisión CSJ SL741-2019, en un caso de similares contornos al que ocupa la atención de la Sala, expuso:

*De conformidad con este criterio jurisprudencial, la Sala no advierte error en la interpretación del Tribunal, pues lo cierto es que siendo la actora beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, al contar con más de 35 años de edad a la fecha de entrada en vigencia de esta normatividad, debía aplicársele el Decreto 1653 de 1977,*

*en su calidad de funcionaria de la seguridad social del Instituto de Seguros Sociales, exclusivamente en los aspectos de tiempo, edad y monto, mas no en lo concerniente al ingreso base de liquidación, por cuanto este punto concreto se encuentra regulado por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, específicamente, por el artículo 21, pues lo cierto es que a la demandante le faltaban más de 10 años para adquirir la pensión al 1 de abril de 1994, momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual salta a la vista la improcedencia de liquidar la base salarial con el 100% del promedio de lo percibido en el último año de servicios, tal como lo pretende hoy la censura con fundamento en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977.*

En tal sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, consideró que dicha mixtura normativa, no puede ser catalogada como un capricho en la interpretación de las normas que instituyeron el subsistema de pensiones, pues surge de su texto; igualmente, en las sentencias C-258 de 2013, reiterada en la SU-230 de 2015, la Corte Constitucional rectificó su criterio al respecto, al considerar que el ingreso base de liquidación no es un aspecto de la transición y, por lo tanto, son las reglas contenidas en la Ley 100 las que deben observarse para determinar el monto pensional, con independencia del régimen al que se pertenezca, dado que dicho beneficio solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, con exclusión del ingreso base de liquidación – IBL, sin que pueda predicarse vulneración a los principios de favorabilidad e inescindibilidad de las normas, porque es en virtud del expreso mandato del mencionado artículo 36, que el cálculo del IBL debe obtenerse de esa manera.

Así las cosas, no es viable la reliquidación pensional deprecada con un IBL diferente al establecido por la Ley 100 de 1993, porque en este caso, es aplicable lo previsto en el art. 21 *ibídem*, que señala que el cálculo de la prestación debe efectuarse con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión o sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo, por lo que **se confirmará** la sentencia apelada.

Sin costas en la instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de marzo de 2021, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**  
Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Enlace expediente digital:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Ei\\_Lli9sE-ZIjs90x8a0LxMB70evYTKxFRHi711R5ocSYg?e=1mIcNL](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ei_Lli9sE-ZIjs90x8a0LxMB70evYTKxFRHi711R5ocSYg?e=1mIcNL)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ee333ab6d9c11149e412d7af507e4bf1b5a4d1821910e630ee14de73adebca96**

Documento generado en 02/12/2022 11:21:40 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **034 2019 00813 01**  
**DEMANDANTE:** MARIO ANDRÉS MURCIA LOZANO  
**DEMANDADO:** BANCO DE BOGOTÁ SA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2021, por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se declare que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo sin haber agotado el procedimiento convencional, legal y reglamentario dentro del término establecido; en consecuencia, que se ordene el reintegro al mismo, similar o mejor cargo al que tenía al momento en el que fue retirado del servicio y se condene al reconocimiento y pago de todos los emolumentos causados por concepto de salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y demás conceptos dejados de percibir desde la desvinculación, junto con la indexación de los valores determinados.

De manera subsidiaria, solicitó que se condene al reconocimiento y pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo

establecida en la Convención Colectiva o en su defecto la prevista en el CST, indexada a la fecha de pago.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, expuso que suscribió contrato de trabajo con la demandada el 1º de febrero de 2012, para ejercer el cargo de asesor comercial en la oficina del Centro Comercial Mercurio 261; que ha sido miembro del sindicato de la pasiva; que las relaciones laborales dentro de la entidad han estado regidas por convenciones colectivas, siendo la última la vigente de 2018-2021; que el 14 de enero de 2019, mediante comunicación el Banco de Bogotá SA, le informó sobre la citación a descargos que se llevaría a cabo el 18 de enero siguiente, para dar explicaciones sobre la situación que se presentó en los meses de junio y julio de 2018, relacionada con la apertura de cuentas de ahorros por parte de varios clientes y solicitud de seguro “*cuenta protegida integral plan 2*” y el uso del CRM en beneficio privado; que las conductas anotadas no se encuentran establecidas como faltas graves ni en el código de ética ni en el reglamento interno de trabajo; que el 8 de febrero de 2019, la encartada le informó su desvinculación aduciendo como justa causa el incumplimiento grave de las labores para las que fue contratado; que la demandada no cumplió con el término establecido en el art. 25 de la CCT de 2018-2021, para finalizar el contrato; y que, al momento la desvinculación su salario era de \$1.530.083 (Pág. 165 a 177, archivo 5).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 6 de marzo de 2021, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (archivo 2).

El **Banco de Bogotá SA** se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que en este caso se configuró la justa causa de despido prevista en el numeral 6º del art. 62 del CST, en el entendido de que el trabajador incurrió en una falta grave regulada en el art. 58 de la misma norma, relativa a que se debe prestar la colaboración posible en caso de siniestro, riesgo inminente que afecte o amenace las personas o cosas de la empresa o establecimiento, así como observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular imparta el empleador o sus representantes. De ese modo, adujo que el actuar del ex

funcionario fue contrario al postulado de la buena fe, y deberes de lealtad y fidelidad que deben estar presentes durante el desarrollo de sus funciones laborales, al hacer caso omiso a las recomendaciones y normatividad del banco que establecen el uso adecuado del aplicativo CRM, pues utilizó el mismo con finalidades diferentes a las funciones inmersas de su cargo, como lo aceptó en su diligencia de descargos. Lo anterior, sumado a que a pesar de conocer las políticas definidas por el banco, no informó al superior jerárquico acerca de la apertura de cuentas de ahorros por parte varios clientes y la solicitud del seguro cuenta protegida integral plan dos, aun cuando dicho comportamiento se entiende como inusual, al que se llegue a solicitar ambos productos financieros con la información detallada del producto, verificándose falta de diligencia por parte del empleado pues ha debido llamar a su superior jerárquico y notificarle respecto de lo acontecido. En su defensa invocó las excepciones que denominó buena fe, compensación, pago, ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante y cobro de lo no debido (Pág. 3 a 23, archivo 4).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 6 de diciembre de 2021, absolvió a Banco de Bogotá SA de todas las pretensiones de la demanda promovida por el actor.

Para lo que interesa a la alzada, la juez de primer grado estableció que, de las obligaciones y prohibiciones previstas en el contrato de trabajo suscrito entre las partes, en el manual de principios políticas y normas de seguridad en la información y ciberseguridad y en la Circular Varios BR 6622, el trabajador desconoció las relativas a no atender durante las horas de trabajo asuntos u ocupaciones distintas a las que el empleador le encomiende y abstenerse fuera de esas horas de realizar otras labores o actividades que afectan su capacidad de trabajo; a comunicar al empleador todo lo que llegue a su conocimiento y tenga interés para la empresa o la marcha de la misma; a investigar y enterarse, manteniéndose permanentemente actualizado de las normas, procedimientos, y en general, de las políticas que el Banco tiene establecidas o establezca en el futuro para el ejercicio del cargo; dar un correcto uso a todas las herramientas útiles y recursos informáticos asignados para el desarrollo de sus funciones; conocer, respetar, cumplir y hacer cumplir

el modelo de seguridad de la información; responder de todos los dineros, efectos de comercio, valores, recursos, informáticos, documentos e información que reciba, tenga en su poder o maneje por razón de sus funciones, sin poder disponer de ellos a su beneficio o en beneficio de terceros y rendir estricta cuenta de ellos o de su manejo al empleador, de acuerdo con los sistemas y procedimientos que el empleador tiene establecidos o establezca sobre el particular.

En torno al régimen de prohibiciones, cualquier falta, omisión, así sea leve, dolosa o culposa, respecto al cumplimiento de las obligaciones, no avisar de inmediato al superior respectivo la pérdida de cualquier documento del banco o de sus clientes que se encuentren en poder del banco; utilizar indebidamente los privilegios y accesos de los recursos informáticos; y, utilizar herramientas autorizadas o no autorizadas en labores diferentes a las asignadas por el empleo. Finalmente, respecto de las políticas de seguridad, en lo concerniente al uso de los recursos informáticos provistos por el Banco de Bogotá, los cuales debían destinarse exclusivamente para actividades del negocio; y, en cuanto a la circular lo atinente a atender las instrucciones para el cumplimiento del Código de Ética y de Conducta del Banco en torno a no autogestionar solicitudes de productos financieros a título personal o familiar.

Con lo que coligió que las conductas endilgadas al actor como faltas graves que conllevaron a disponer la terminación del contrato de trabajo se habían tipificado previamente como tales en el contrato, los manuales y las políticas de la entidad, y que además, estaba probada la comisión de las mismas al haberse arrimado el informe de investigación que demostraba que se había hecho la apertura de cuentas por parte de terceros con situaciones fraudulentas en cobro de seguros y el actor estaba relacionado con 6 de los casos siniestrados y no efectuó el reporte a pesar de que conocía las políticas de seguridad del banco, y al constatarse con el acta de la diligencia de descargos que el trabajador aceptó que omitió informar a sus superiores la situación anterior, y que, consultó su cuenta de ahorros personal, la de su esposa y la de sus hijos por el aplicativo CRM, a pesar de que no estaba autorizado para ello. En ese orden, precisó respecto a los perjuicios que puedan ocasionarse a la empresa, que los mismos pueden recaer sobre la afectación de su buen nombre y la reputación comercial.

A su vez, en cuanto al procedimiento previsto en el art. 25 de la CCT, dijo que el mismo debía agotarse para la aplicación de sanciones disciplinarias y no para el despido, ya que ambas situaciones tienen connotaciones disímiles; pero que en todo caso, la empresa si cumplió con los términos señalados en esa disposición, pues el informe de investigación databa del 14 de diciembre de 2018 y el gestor fue notificado de la citación a rendir descargos dentro de los 20 días hábiles siguientes y la diligencia se surtió dentro de los tres días hábiles siguientes, en la que el trabajador estuvo acompañado por miembros del sindicato y la decisión de dar por terminado el vínculo se informó dentro de los 20 días siguiente a la celebración de los descargos.

Por todo lo anterior, concluyó que no podían salir avante las pretensiones de la demanda.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** expuso que la parte demandada no probó que la conducta relativa a consultar el CRM fuera prohibida y mucho menos una falta grave que diera paso a la terminación del contrato, sin que se hubiera generado con ello una afectación económica o en el buen nombre de la pasiva

A su vez, en cuanto a la segunda actuación endilgada, dijo que la venta de productos, incluyendo los seguros, hacía parte de las funciones de cargo de asesor comercial para el que fue contratado el actor, y que el banco no tiene certeza si la conducta de los clientes fue o no irregular y si para ese momento era o no sospechosa, ni siquiera después de haber transcurrido 3 años, en la medida en que para ello debía determinarse si la misma fue delictiva, lo cual no ha ocurrido a la fecha, por lo que no podía exigírsele al trabajador que comunicara una situación que no advirtió. Agregó, que tampoco se acreditó que el promotor del proceso le hubiera suministrado información previa a los clientes.

Adicionalmente, expone que partiendo de la premisa relativa a que el despido no constituye una sanción, el banco incumplió el procedimiento previsto en el CCT vigente de 2018-2021, para iniciar la investigación disciplinaria, pues el Despacho contabilizó el término desde que se recibió el

informe, sin tener en cuenta que el mismo fue emitido por el mismo empleador.

Por último, expuso que la decisión de la encartada no cumple con el principio de proporcionalidad, ya que solo se probó la materialización de una conducta que no tenía la gravedad suficiente para dar por terminado el contrato de trabajo.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 17 de febrero de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (archivo 4, C002).

Las partes presentaron alegaciones reiterando los argumentos del recurso y los argumentos expuestos en el escrito de contradicción (archivos 5 y 6, C002).

## **VI. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si la terminación unilateral del contrato de trabajo del actor se tornó ineficaz, por la violación del procedimiento previsto en la Convención Colectiva de Trabajo, y subsidiariamente, establecer si el despido del trabajador se dio o no con justa causa.

No se discute en este asunto, que entre Mario Andrés Murcia Lozano y el Banco de Bogotá SA existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1º febrero de 2012 y feneció el 8 de febrero de 2019, así mismo, que dicho vínculo fue terminado de manera unilateral por el empleador aduciendo justa causa atribuible al trabajador.

Para decidir, es menester anotar que en criterio de la Sala, para que un despido pueda ser catalogado como ineficaz, bajo los postulados procurados en este asunto, es preciso que las disposiciones que rigen las relaciones de trabajo, ya sean de orden legal, extra o supralegal, presupuesten taxativamente algún tipo de estabilidad en el empleo como consecuencia jurídica de la terminación unilateral del contrato de trabajo, ya que por regla general el empleador, bajo los estamentos de los art. 62, 63 y 64 del CST, cuenta con la potestad de finalizar el vínculo laboral, alegando o no justa causa o modo legal de terminación, mediando el pago de la indemnización respectiva, si es del caso, todo ello sin que converja la ineficacia del despido.

Adicionalmente, en lo que refiere a la garantía del debido proceso al momento de la finalización del vínculo, se trae a colación la postura sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL2351-2020, en la que se fijaron nuevas pautas sobre ese tópico y se concluyó:

*“La Sala tiene asentada la regla general de que el despido no tiene carácter sancionatorio, por lo que, para adoptar una decisión de esta índole, el empleador no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario, y que, en los casos de la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa. Ver en este sentido, entre otras, la sentencia CSJ SL13691-2016, reiterada en la CSJ SL 1981-2019.*

(...)

*La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.*

*En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa.*

*En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9º al 15º del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9º al 15º.*

De manera que, aún en el evento en el que se verifique la terminación del contrato de trabajo sin el cumplimiento previo de los procedimientos establecidos en las disposiciones que rigen la relación laboral, ello *per se* no implica que haya lugar a la ineficacia del despido, seguida del reintegro del trabajador, porque de cualquier modo, para ello, tal consecuencia jurídica tendría que estar expresamente consagrada legal o extralegalmente, pues de lo contrario, el efecto jurídico que produciría el desconocimiento del debido proceso es el determinado en el art. 64 del CST, es decir, el pago de una indemnización por cuanto deviene en un despido sin justa causa.

En este caso, el actor pretende el reintegro a un cargo similar o mejor al que tenía al momento de la desvinculación, con fundamento en que la demandada no agotó en debida forma el procedimiento previsto en el art. 25 de la convención colectiva de trabajo para dar paso a la terminación del contrato de manera unilateral.

A fin de desatar la inconformidad planteada por el recurrente, es menester indicar que al expediente se incorporó Convención Colectiva de Trabajo con la respectiva constancia de depósito, vigente del 1º de septiembre de 2015 al 31 de agosto de 2018, celebrada entre la demandada y a la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios – ACEB (pág. 132 a 162, archivo 1), a la cual se encontraba afiliado el gestor, tal como fue aceptado por la demandada en la respuesta a los hechos 3º y 4º de la demanda.

De su cláusula vigésimo quinta, se desprende que sus suscribientes acordaron que para la aplicación de sanciones disciplinarias se agotaría el procedimiento consistente en llamar a descargos al trabajador inculcado dentro de los 20 días hábiles siguientes a aquel en el que el Banco se enterara de la presunta falta; que la citación se haría mediante comunicación escrita, describiendo las faltas imputadas, corriendo traslado de las pruebas y determinando la fecha y hora de la diligencia a la que podían asistir dos representantes del Sindicato; que finalizados los descargos, el Banco contaría con 20 días hábiles para tomar la decisión de la sanción disciplinaria; que una vez notificada la misma el empleado inculcado podía impugnar dicha decisión ante el superior jerárquico de la persona que la hubiera tomado; y que, no produciría efecto legal la sanción impuesta pretermitiendo el anterior procedimiento (pág. 132 a 162, archivo 1).

En esa medida, tal como lo ha precisado la jurisprudencia laboral y lo advirtió la *a quo*, el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y tampoco tiene la naturaleza que ostenta esta, por lo que legalmente no está sujeto a un trámite previo, a menos que así se hubiera pactado en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral (CSJ SL17404-2014, SL13691-2016, CSJ SL10297-2017 y CSJ SL8307-2017 ).

En ese orden, se tiene que la terminación del contrato en la legislación laboral, tiene una regulación propia prevista en el artículo 61 del CST, para lo que interesa, el literal h), permite la decisión unilateral del empleador en los casos de los artículos 7º del Decreto 2351 de 1965 y 6º de la Ley 50 de 1990, sin perjuicio, de que las partes o sujetos del contrato de trabajo puedan convenir de manera distinta y de que en todo caso el patrono escuche al trabajador previamente a ser despedido como garantía del derecho de defensa, tal como se explicó en precedencia.

Es así de la redacción de la cláusula convencional puesta de presente, lleva a concluir que la voluntad allí expresada, no estuvo dirigida a establecer un trámite previo o proceso disciplinario, tendiente a la verificación de los hechos o situaciones que pudieran dar paso al rompimiento del contrato de trabajo, por lo que bastaba con que el empleador procediera a escuchar la versión del convocante sobre los hechos endilgados, como ocurrió en este caso, según se desprende de la diligencia de descargos celebrada el 18 de enero de 2019 (pág. 10 a 24, archivo 1), por lo que el hecho de que la demandada haya decidido seguir el procedimiento previsto en la Convención Colectiva de Trabajo, como lo admitió en el interrogatorio de parte la representante legal, no implica en modo alguno que estuviera obligada a hacerlo, pues así no se consagró en ninguno de los instrumentos que rigieron la relación de trabajo, resultando improcedente el análisis de su acatamiento estricto o no.

Con ello, era menester denegar la pretensión del reintegro, al no haberse probado por el actor, disposición legal o extralegal que respalde tal pedimento.

Sobre la **indemnización por despido sin justa causa**, se advierte que en la comunicación de fecha 8 de febrero de 2019, la llamada juicio le informó

al demandante la decisión de dar paso a la terminación del vínculo, con fundamento en el incumplimiento grave de las obligaciones previstas en el contrato de trabajo, lo dispuesto en el Código de Ética y Conducta del Banco, “*Habilitantes/Macroprocesos/Gestión de Seguridad Bancaria/Administración de normativa, monitoreo, clasificación y divulgación/MSI MAN 001 Manual de Principios, Políticas y Normas de Seguridad de la Información*”, las Circulares VR-6622 del 26 de enero de 2018 y VR-6281 del 12 de mayo de 2017 sobre el cumplimiento del Código de Ética y Conducta del Banco y la prevención y control de conflicto de intereses del 12 de mayo de 2017, el Reglamento Interno de Trabajo en los literales a, b, d, e, g, h, i y j del art. 75, los numerales 1,2,3,8, y 11 del art. 76, los numerales 1, 3, 7, 8, 10, 15 y 17 del art. 77, los numerales 8, 10, 12, 14, 37, 38 y 49 del art. 87 y los numerales 2, 5 y 10 del literal f del art. 102 y los artículos 55, 56, 58, 60 y 62 literal a numeral 6º del CST.

Lo anterior, por haberse encontrado en el curso de la investigación adelantada por los organismos de control del Banco, que el trabajador omitió poner en conocimiento de su jefe directo la situación anómala presentada respecto a la venta efectuada por él de seis seguros de “*cuenta protegida integral plan 2*”, que fueron solicitados por clientes que se acercaron a realizar la apertura de cuentas, sin que se hubiera hecho el ofrecimiento comercial de tal producto y quienes conocían previamente de manera amplia la cobertura del mismo, lo cual constituía una conducta inusual y sospechosa que debió ser alertada, en la medida en que en razón a ello, con posterioridad y al poco tiempo de la apertura de las cuentas, se verificó un posible comportamiento fraudulento, pues tales clientes radicaron casos de siniestro del riesgo asegurado, lo que tuvo lugar en diversas oficinas de la demandada, algunas de ellas, en las que los colaboradores sí reportaron la situación anómala.

Adicionalmente, se indicó que a raíz de tales hechos, se analizó de enero de 2018 a la fecha de la investigación, la cantidad de consultas realizadas por el trabajador de acuerdo al LOG del Banco en la aplicación CRM, que ascendía a 108 consultas efectuadas con el usuario del gestor, con lo que se constataba la utilización del recurso informático en mención en beneficio propio o de terceras personas y en tiempo de trabajo, a pesar de que debía ser usado exclusivamente para el desarrollo de las actividades de los negocios propios de la pasiva.

En esa medida, atendiendo a las causales invocadas, según lo dispuesto en el numeral 6º del literal A del art. 62 del CST, constituye justa causa de despido cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal, en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos; segundo evento en el cual al fallador le está vedado auscultar sobre la gravedad de la falta, por lo que su accionar se limita a verificar la ocurrencia de los hechos establecidos previamente como infracciones en tales convenios.

De esa manera, al descender al análisis de las conductas endilgadas al trabajador, advierte la Sala que respecto de la segunda de ellas, se demuestra que en los numerales 5º y 31 de la cláusula séptima del contrato de trabajo, se habían tipificado como faltas graves que constituían justa causa de despido *“Cualquier falta u omisión, así sea en materia leve, de manera dolosa o culposa, respecto al cumplimiento de las obligaciones de que trata la Cláusula Sexta de este contrato”* y *“Utilizar herramientas autorizadas o no autorizadas en labores diferentes a las asignadas por EL EMPLEADOR”*. Y, a su vez, en la cláusula sexta de dicho acuerdo se estableció *“EL EMPLEADO será responsable de todos los dineros, efectos de comercio, valores, recursos informáticos, documento e información que reciba, tenga en su poder o maneje por razón de sus funciones, sin poder disponer de ellos en su beneficio o en beneficio de terceros (...)”*.

Así mismo, se constata que el hecho en el que fundó la empleadora la terminación del vínculo, está plenamente acreditado en el caso de autos, con la versión libre rendida por el actor en el marco de la investigación adelantada por el Departamento de Seguridad el 15 de noviembre de 2018 (pág. 137 a 138, archivo 4) y el acta de la diligencia de descargos del 18 de enero de 2019 (pág. 16 a 24, archivo 1). Sobre el particular, en la primera de ellas el actor de su puño y letra expresó *“He realizado consultas a mí cuenta personal y familiares allegados como mi esposa e hijos y me comprometo a no volverlo a realizar porque sé que el aplicativo no es para uso personal sino solamente para uso corporativo”*.

Por su lado, en los descargos dijo que en el aplicativo CRM se consulta información general de clientes, datos demográficos, movimientos, campañas,

ventas, creación de clientes, actualización de datos, gestión de tareas y demás funciones propias del cargo y aceptó que si lo había utilizado para consultar saldos y movimientos de su cuenta personal, porque hacía muchas transacciones por banca móvil y además dijo que en efecto en su versión libre escrita había manifestado que realizaba consultas a la cuenta de su esposa e hijos. A su vez, aunque fue reiterativo en señalar que desconocía que no estaba autorizado para efectuar consultas por fuera de las asignadas para el ejercicio de sus funciones, más adelante admitió que conocía lo previsto en el Modelo de Seguridad de la información, política 12 que en su numeral primero dispone sobre el uso correcto de los recursos informáticos del Banco de Bogotá que solo se haría en actividades propias del negocio, y únicamente para el cumplimiento de las funciones asignadas.

Adicionalmente, se arrimó como prueba la descripción del cargo de asesor comercial que fue entregada al promotor del proceso el 20 de febrero de 2012, en el que se le puso de presente que el Banco de Bogotá facilitaba los recursos informáticos a sus funcionarios exclusivamente para el desempeño de las labores asociadas al cargo y que esa entidad bancaria mantendría los registros actualizados de las operaciones realizadas por cada funcionario a través de los aplicativos y otros recursos informáticos, los cuales podrían ser usados con fines administrativos o de información y/o como prueba de cualquier investigación que a bien tuviera realizar (pág. 112 a 129, archivo 4).

Con lo anterior, estima la Sala que no le asiste razón al recurrente cuando afirma que no existía disposición que consagrara que la conducta que fue desplegada por el actor constituyera una falta grave que daba paso al despido con justa causa, por el simple hecho de que en las disposiciones que regían el vínculo no se estipuló expresamente que esa prohibición recaía en particular sobre la herramienta CRM, pues resulta claro y evidente que al indicarse que el trabajador no podía hacer uso de los recursos informáticos suministrados por la pasiva en beneficio propio o de terceros y que los mismos debían destinarse exclusivamente para el cumplimiento de las funciones asignadas y en las actividades del negocio del banco, ello incluía todos los aplicativos a los que se le permitió el acceso para el cabal desarrollo de sus labores, situación que además era conocida por Mario Andrés Murcia Lozano,

pues así se infiere de su versión libre, del acta de descargos, del contrato de trabajo y de la descripción del cargo.

Por lo que no era dable al gestor excusarse en la facilidad para acceder a sus propios datos o los de sus familiares por medio de esa herramienta de uso corporativo, ya que esa conducta había sido prohibida y catalogada como una falta grave desde el inicio del contrato, siendo claro además, que la relación laboral que sostenía Mario Andrés Murcia Lozano con la pasiva y la relación comercial que tenían él y las terceras personas, frente a las que se realizaron consultas, como clientes, eran distintas y ajenas entre sí.

Así las cosas, ante la prueba fehaciente de la configuración de la falta analizada, resulta inane pasar al estudio de la otra conducta atribuida al demandante en la carta de despido, pues con ello basta para entender que el contrato fue terminado de manera unilateral y con justa causa por la empleadora.

Por lo anterior se **confirmará** la sentencia apelada. Sin costas en la instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida 6 de diciembre de 2021, por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

Enlace expediente digital:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/E5xcCM5uNDIFo5B4CmvA4VMBo8lnX\\_vcTt\\_rQcOU9Bz9CQ?e=J18RPc](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/E5xcCM5uNDIFo5B4CmvA4VMBo8lnX_vcTt_rQcOU9Bz9CQ?e=J18RPc)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 3143029c7d25874f42a9e7e4f2a8dff6a2969487c930cecf41522e1a9e69e85

Documento generado en 02/12/2022 11:21:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>