



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 05 2019 00502 01  
**DEMANDANTE:** MAURICIO ARIAS ARANGO  
**DEMANDADO:** S&S SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. Y OTROS

Con el acostumbrado respeto disiento de la decisión adoptada por la mayoría, especialmente en lo referente a la absolución de la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Al respecto, dispone el artículo 65 del Código sustantivo de Trabajo que *“Si **a la terminación del contrato**, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.* (negrilla y subrayas fuera del texto original)

Del anterior precepto legal, es dable concluir que la indemnización sólo procede ante la conducta omisiva del empleador de cancelar al trabajador a la finalización del contrato los salarios y las prestaciones sociales. Además, conforme a la jurisprudencia la misma no opera de forma automática ni inexorable, pues, para su procedencia se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de buena o mala fe. (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018).

En este asunto, quedó demostrado que, a la finalización del vínculo laboral, la demandada adeudaba el valor de la prima de servicios, sin que exista una razón atendible de su proceder. Es más, conforme a la documental de folio 38, la misma demandada le advierte que a su cuenta de

nómina le sería solventado las prestaciones sociales, sin que aparezca acreditado la prima de servicios. Tampoco, puede pasarse desapercibido un pago menor al que realmente correspondía por concepto de aportes a la seguridad social, pese a ser su obligación legal, lo que ratifica la mala fe.

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## SALVAMENTO DE VOTO

**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 05 2018 00124 01  
**DEMANDANTE:** ELSA OLGA LANDUCCI HERRÁN  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES  
Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Con el acostumbrado respeto disiento de la decisión que adoptó la mayoría, al considerar que es procedente confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a reliquidar la pensión reconocida a la accionante, en la suma de \$5.420.148, a partir del 25 de octubre de 2016, junto con los reajustes legales anuales, mesada 13 adicional y de forma vitalicia.

Estimo que la indemnización de perjuicios fue un asunto debatido en juicio, pues basta remitirse a la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio para verificar que el Juez fijó este último en los siguientes términos:

*“Determinar si procede la nulidad o ineficacia de un ciudadano que ya le ha sido reconocida la pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Determinar si la nulidad relativa quedó saneada o no y si la nulidad resultó saneada, establecer si existió algún perjuicio o daño ocasionado a la señora Elsa Olga Landucci Herrán, y quién debe asumir las consecuencias de haber generado dicho perjuicio. Establecer si alguna de las demandadas debe asumir alguna responsabilidad en el caso de ciudadanos que ya han sido pensionados en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Por otra parte, analizar si en caso de acceder a la nulidad o ineficacia, procede la devolución por parte de la señora demandante principal señora Elsa Olga Landucci Herrán, de la sumas reconocidas por concepto de pensión de vejez por parte de PORVENIR S.A.”*

Además, corrió traslado a las partes para que se manifestaran al respecto, sin que alguna de ellas hubiera manifestado inconformidad. De

igual forma, al plantear el problema jurídico a analizar en la sentencia, el Juzgado se remitió al litigio fijado en la primera audiencia y las partes guardaron silencio. En consecuencia, no es acertado concluir que el asunto no fue debatido en juicio.

Como quiera que el Juez no solo está facultado sino que tiene el deber de apreciar e interpretar la demanda inaugural, es admisible que al solicitar la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al amparo del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concluyera el Juzgado que el perjuicio causado radica en la diferencia entre la pensión que disfruta en el RAIS y la que le hubiera correspondido de haber accedido al derecho el prima media, a cuyo reconocimiento aspiraba.

En el asunto bajo examen coincide la Colegiatura que, por tratarse la demandada de una pensionada, no procede la declaración de ineficacia del traslado por existir múltiples circunstancias consolidadas que involucran a diferentes actores de la Seguridad Social, lo que implicaría retrotraer todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas. No obstante, no puede pasar por alto la Sala que la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373 del de 2021 sostuvo que quienes ostentan la calidad de pensionados pese a que no pueden retornar a prima media por vía de ineficacia del traslado, si están facultados para reclamar el pago de los perjuicios que les fueron ocasionados al señalar que:

*“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.*

*El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.*

*En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”*

Bajo este panorama, como quiera que la AFP Porvenir S.A. reconoció a la accionante pensión de vejez a partir del 25 de octubre de 2016 en cuantía de \$4.188.853 bajo la modalidad de retiro programado y el Juzgado determinó que en prima media como beneficiaria del régimen de transición la prestación hubiera ascendido a \$5.420.148, para la misma fecha, es evidente que se le generó un perjuicio y que el fondo privado de pensiones debe compensar la situación a través de una pensión complementaria o adicional, que iguale la suma a la que eventualmente hubiera tenido derecho la promotora del juicio de haber accedido a la prestación de vejez con Colpensiones, en armonía con la naturaleza jurídica de los derechos sociales en juego. Además, la reparación debe ser de tracto sucesiva, esto es, pagada bajo mensualidades, vitalicia y transmisible a los beneficiarios, pues de no ser así, no se configuraría una verdadera reparación.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el derecho afectado con el daño de la falta de información que resultó probada es la pensión de vejez en su cuantía, cuya naturaleza jurídica va ligada al derecho social fundamental de la Seguridad Social, amén de ser un derecho de tracto sucesivo, vitalicio y transferible a los beneficiarios al momento de la muerte, por lo tanto, la reparación debe darse en los mismos términos característicos del derecho afectado.

En conclusión, como la AFP no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado a la demandante al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal, por tratarse de una pensionada debe concurrir a la reparación de perjuicios. En este caso, dado la naturaleza social e irrenunciable al derecho a la seguridad social, la reparación se concreta en el pago de la diferencia de la pensión de forma vitalicia y trasmisible a los

herederos de configurarse el derecho a la pensión de sobrevivientes como  
acertadamente concluyó el *a quo*.

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado