



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ORLANDO GÓMEZ
ESCOBAR CONTRA COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE
TRANSPORTE MASIVO S.A.S. – CONNEXION MÓVIL S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Compañía Multinacional de Transporte Masivo S.A.S. – CONNEXION MÓVIL S.A.S., vigente de 03 de diciembre de 2006 a 31 de diciembre de 2013, en consecuencia, se le reliquide auxilio de cesantías con sus intereses y sanciones por falta de consignación y pago, primas de servicios y, vacaciones, con el salario realmente devengado, reajuste de aportes a pensión, moratoria, indexación, costas, *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para CONNEXION MÓVIL S.A.S. de 03 de diciembre de 2006 a 31 de diciembre de 2013, mediante contrato de trabajo, en el cargo de Operador, con un salario conformado por una remuneración básica y otras variables por horas extras, recargos nocturnos y auxilios extralegales como bono por mera liberalidad, auxilio de salud y alimentación, estos últimos cancelados mensualmente no para el desempeño de labores sino para enriquecer su patrimonio, podía optar por un segundo bono de mera liberalidad concedido a los operadores conforme al desempeño de los grupos máster, en el comprobante de nómina se anotaba “bono por mera liberalidad 2 cod. 3”, desde febrero de 2011 se cambió su denominación a auxilio de alimentación o de salud y/o educación, pagos que recibía de manera mensual; a partir de marzo de 2011, también recibió en especie sumas variables mediante bonos de canasta, que no se incluyeron en la liquidación de prestaciones sociales; los valores reconocidos por auxilio de alimentación se sufragaban en una cuenta DAVIVIENDA, por ende, no aparecían en el desprendible de nómina; en el último año de servicio su salario promedio fue de \$1'971.945.00; en febrero de 2011, la empresa modificó unilateralmente



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2016 00613 01
Ord. Orlando Gómez Escobar Vs. Conexión Móvil S.A.S.

el contrato de trabajo y dejó de pagar el bono por mera liberalidad; a partir de ese año, cuando accedía al premio ocasionalmente le aplicaban el bono por mera liberalidad 2 incrementando el auxilio de alimentación, salud y/o educación; las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social y demás acreencias laborales fueron liquidados solo con el salario básico mensual, no con el realmente devengado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Compañía Multinacional de Transporte Masivo S.A.S. – CONNEXION MÓVIL S.A.S., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el cargo desempeñado y, que los valores reconocidos por auxilio de alimentación se sufragaban a través de una tarjeta DAVIVIENDA. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación, prescripción, su buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de dos contratos de trabajo entre Orlando Gómez Escobar y CONNEXION MÓVIL S.A.S., de 03 de diciembre de 2006 a 31 de julio de 2007 y, de 17 de agosto de 2007 a 30 de diciembre de 2013; constituyen salario la bonificación

¹ Folios 3 a 12.

² Folios 55 a 67 y 25 a 255.



denominada bono por mera liberalidad recibida de enero de 2007 a marzo de 2011, así como el auxilio por alimentación, salud y educación otorgado de abril de 2011 a diciembre de 2013; en consecuencia, condenó a la enjuiciada a reliquidar las prestaciones sociales del demandante que ascienden a \$4'254.746.47, sanción moratoria, reliquidación de los aportes a seguridad social en pensiones, para lo cual ordenó a la enjuiciada realizar el cálculo actuarial ante el fondo pensional correspondiente, con el IBC y auxilios mes a mes devengados y, costas; absolvió de la sanción por no consignación de cesantías y; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los conceptos generados con anterioridad a 27 de octubre de 2013³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes de la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

El demandante en resumen expuso, que se debe modificar la prescripción, pues, el término prescriptivo del auxilio de cesantías empieza a partir de la finalización del contrato de trabajo, 31 de diciembre de 2013 y la demanda se interpuso en 2016, entonces, no estaría afectada, pues, aunque se causa anualmente se deposita en un fondo; en cuanto a intereses sobre cesantías y primas de servicios por su causación periódica, las fechas de finalización del contrato y, de presentación de la demanda, generan un remanente de 27 de octubre a

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 268 a 272.

⁴ CD Folio 268.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2016 00613 01
Ord. Orlando Gómez Escobar Vs. Connexión Móvil S.A.S.

del trabajador y el destino de los auxilios era específico para salud, alimentación y educación; actuó acatando la ley y la jurisprudencia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Orlando Gómez Escobar laboró para la Compañía Multinacional de Transporte Masivo S.A.S. – CONNEXION MÓVIL S.A.S., mediante dos contratos de trabajo (i) uno a término fijo con vigencia de 03 de diciembre de 2006 a 31 de julio de 2007 y, (ii) otro de duración indefinida de 17 de agosto de 2007 a 31 de diciembre de 2013, en el cargo de Operador, con un último salario básico mensual de \$1'166.000.00, adicionalmente, la empleadora le cancelaba auxilios extralegales denominados "BONIFICACIÓN MERA LIBERALIDAD" o, "AUXILIO DE ALIMENTACIÓN" o, "AUXILIO DE SALUD Y/O EDUCACIÓN"; situaciones fácticas que se infieren de los contratos de trabajo y los otros íes suscritos⁵, las certificaciones laborales⁶, la liquidación final⁷, los comprobantes de pago⁸, los acumulados de pago de diciembre de 2006 a diciembre de 2013⁹, las planillas de autoliquidación de aportes a seguridad social integral de diciembre de 2008 a diciembre de 2013¹⁰ y, los comprobantes de consignación del auxilio de cesantías de 2006 a 2012¹¹.

⁵ Folios 77 a 81, 82 a 86, 87 y 88.

⁶ Folios 13 y 14.

⁷ Folio 89.

⁸ Folios 15 a 46.

⁹ Folios 90 a 116.

¹⁰ Folios 177 a 237.

¹¹ Folios 238 a 251.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

EXCLUSIÓN SALARIAL DE LA BONIFICACIÓN POR MERA LIBERALIDAD Y AUXILIOS DE ALIMENTACIÓN, SALUD Y/O EDUCACIÓN

Con arreglo al artículo 127 del CST, subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, *“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 se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”*. Por su parte, en los términos del artículo 128 *ibídem* *“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los 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, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”*.



En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el último de los preceptos reseñados, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario¹².

Siendo ello así, se determinará si la bonificación por mera liberalidad y, el auxilio extralegal de alimentación, salud y/o alimentación recibidos por el demandante, constituían o no factor salarial.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la accionada¹³, (ii) contrato de trabajo suscrito por las partes el 17 de agosto de 2017¹⁴, cuya cláusula séptima parágrafo 2, señala que los

¹²CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011, SL1399 de 06 de marzo de 2019 y SL4580 de 06 de noviembre de 2019.

¹³ Folios 41 a 44, 49 a 54 y 257 a 262.

¹⁴ Folio 79.



sujetos contractuales acordaron la exclusión salarial de la bonificación por mera liberalidad “a partir de la fecha se acuerda que el empleador por su mera liberalidad podrá reconocer a favor del trabajador bonificaciones, premios o similares, bien sea por el cumplimiento de las obligaciones, buen desempeño, cumplimiento de objetivos o tareas, etc. y que las sumas que se reciban por tales conceptos no tendrán el carácter de salario y en consecuencia tampoco serán tenidas como factor prestacional para ningún efecto ni liquidación de acreencias laborales, todo de acuerdo con lo establecido en el Código Sustantivo del trabajo”, (iii) convenio de mutuo acuerdo de 01 de febrero de 2011, en que las partes anotaron “hemos acordado que EL EMPLEADOR, reconocerá mensualmente al TRABAJADOR unos Beneficios denominados “Compensación Flexible”, los cuales no constituyen salario por así acordarlo las partes de conformidad con los Artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, normas que subrogaron los Artículos 128 y 129 del C.S.T. los beneficios que a continuación, se relacionan no constituyen salario, ni factor salarial o prestacional para todo efecto laboral, prestacional o indemnizatorio, ya que el mismo se reconoce no para enriquecer el patrimonio del TRABAJADOR, ni como contraprestación directa del servicio. // Los beneficios a reconocer son los siguientes: Auxilio de alimentación (Tarjeta Davivienda CANASTA) y Auxilio de Salud y/o Educación”¹⁵, (iv) acumulados de pagos de enero de 2007 a diciembre de 2013¹⁶, en que aparece que Gómez Escobar recibió diferentes valores por bonificación de mera liberalidad de enero de 2007 a marzo de 2011 y que le otorgaron diversas sumas por auxilio de salud y alimentación de abril de 2011 a diciembre de 2013; (v) estado de cuenta de la tarjeta DAVIVIENDA de la que se colige su uso en almacenes de cadena¹⁷ y; (vi) contrato 018 de 2003 de concesión para la prestación del servicio público de transporte terrestre masivo urbano de pasajeros en el sistema de Transmilenio, suscrito entre TRANSMILENIO S.A. y CONNEXIÓN MOVIL S.A.S.¹⁸,

¹⁵ Folio 88.

¹⁶ Folios 89 a 116.

¹⁷ CD folio 264.

¹⁸ CD folio 264.



cuya cláusula 93 dispone que “La operación troncal desarrollada por el CONCESIONARIO deberá cumplir con los indicadores de desempeño por regularidad, puntualidad, accidentalidad, multas operativas comunicadas por TRANSMILENIO S.A., aseo de los vehículos y fallas mecánicas. Estos indicadores establecen estándares mínimos respecto a la calidad de los servicios prestados y permiten distribuir la cuenta correspondiente del fondo de multas y bonificaciones”.

Además se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de la enjuiciada¹⁹ y del demandante²⁰, así como

¹⁹ CD Folio 268, min. 15.15, dijo que le fue reconocido y pagado al demandante un bono por mera liberalidad de manera mensual, de julio de 2007 a febrero de 2011, que se le cancelaba en la cuenta de nómina, sin existir limitación del uso que le daba el trabajador; en el contrato de trabajo se estableció que la empresa podía otorgar beneficios, incluido el bono; el auxilio de alimentación se cancelaba a través de una tarjeta DAVIVIENDA y solo podía ser usado para compra de mercado en los almacenes de cadena y el beneficio de salud o educación se le consignaba a los trabajadores, para que lo utilizara en esas necesidades, sin que estuviera detrás de cada trabajador para ver en que lo usaban, ni se le exigía que acreditaran alguna condición; en el 2011, hubo un cambio de administración en la organización y se replantearon los pagos que se hacían para verificar las necesidades puntuales del trabajador, eliminando el bono de mera liberalidad para generar nuevos beneficios como son salud, educación y alimentación; la forma de liquidar y reconocer la bonificación o cualquier beneficio dependía de que cumplieran con los indicadores de TRANSMILENIO como son regularidad, puntualidad, cero accidentes y multas, limpieza, entre otros, de acuerdo a los resultados de la empresa les otorgaban recursos por TRANSMILENIO, entonces, se revisaba y otorgaba, no dependía solo del demandante, sino de todos los trabajadores; no se tuvo en cuenta los auxilios para la liquidación de prestaciones sociales, ni para los aportes de seguridad social.

²⁰ CD Folio 268, min. 36.22, dijo que suscribió contrato de trabajo con la demandada, así como el convenio de mutuo acuerdo de 01 de febrero de 2011, donde pactaron que se pagarían unos beneficios que no tenían carácter salarial, que se denominaban auxilios de alimentación y educativo o salud, les dieron una capacitación sobre la destinación de cada uno de estos beneficios, por ejemplo, el auxilio de alimentación se le canceló mediante una tarjeta DAVIVIENDA y, el auxilio educativo o de salud si le era pagado en la cuenta de nómina; se le hacía consumo de alimentación en almacenes de cadena un porcentaje era en bono y otro en efectivo; las sumas eran variables dependían de los recargos nocturnos y horas extras; conocía que la empresa era calificada por eventos en la vía, multas, impuntualidades, entonces, descontaban del bono de ambos, en las capacitaciones le explicaban como evitar roces, choques y retardos para que no afectara el bono de alimentación.



los testimonios de Astrid Campos Espinosa²¹ y, Yamile Gavilán Cuervo²², tachadas de sospecha por el accionante.

Cabe precisar, que los testimonios recibidos se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen credibilidad a la Sala, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto del litigio.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que lo recibido por el accionante como bonificación por mera liberalidad y auxilio extralegal de alimentación, salud y/o educación no constituye salario en los términos de los artículos 127 y 128 del CST, pues, al suscribir el contrato de trabajo

²¹ CD Folio 268, min. 53:23, depuso que trabaja para la empresa accionada desde 01 de octubre de 2010, como Directora de Gestión Humana, en el año que ingresó existía un plan de beneficios que contemplaba el bono de mera liberalidad y se cancelaba a través de unos bonos Sodexo, los cuales eran otorgados a todos los operados de manera mensual, de acuerdo a los indicadores que TRANSMILENIO le otorgaba a la compañía y al finalizar el área de operaciones repartía los beneficios con los grupos master, estos están conformados por un operador líder con 25 operadores, en el 2011, la sociedad demandada consideró colocar nuevos beneficios para cubrir las necesidades que tienen los operadores de alimentación, salud y educación, por lo que, reunieron a los grupos master para explicarles cómo iban a funcionar y les explicaron que el auxilio de alimentación se pagaba a través de un convenio con DAVIVIENDA, en donde solo podían usarlo en supermercados por productos de la canasta familiar, los beneficios de salud y educación a través de BANCOLOMBIA para que cubriera las necesidades del grupo familiar; les explicaron a los trabajadores incluyendo el actor cómo se generaban los beneficios y para qué eran; la compañía no hacía seguimiento y partían de la buena fe que los trabajadores lo usaban para lo que se tenía dispuesto; los beneficios no tienen carga prestacional, el bono de mera liberalidad sí era para lo que se les presentaba; individualmente no debían cumplir requisito alguno para acceder a los beneficios, se recibían conforme al comportamiento que tuviera la compañía frente a los incumplimientos que tuviera con TRANSMILENIO y se distribuía a los diferentes grupos máster; siempre se otorgaron estos beneficios, en tanto, la empresa es la mejor operadora del sistema TRANSMILENIO.

²² CD Folio 268, min. 01:25:09, manifestó que labora para la enjuiciada desde hace 10 años, actualmente es la Analista de Gestión Humana, existía un bono de mera liberalidad para los operadores que se canceló hasta 2010, ya que, la nueva administración decidió tener un nuevo plan de beneficios para los colaboradores, que consistía en unos beneficios de salud y alimentación, así como alimentación que buscaban apoyar a los colaboradores y su núcleo familiar, el auxilio de alimentación se hizo con un convenio con el banco DAVIVIENDA para el mercado de la casa, el otro beneficio se le cancelaba por nómina para alguna emergencia, medicamento o útiles escolares de los hijos; se reunieron a los trabajadores y se les explicó en que consistían los beneficios, resolvieron inquietudes y se les entregó un documento de mutuo acuerdo, que fue suscrito por Gómez Escobar; no hacían parte del salario; confiaban en que los trabajadores les dieran el uso correcto a los beneficios; para liquidar y reconocer el bono por mera liberalidad se debía tener en cuenta que la empresa tenía un fondo destinado para estos, siempre que cumplieran los indicadores ante TRANSMILENIO como accidentalidad, semáforos rojos y otros ítems, los operadores están divididos en grupos master según el cumplimiento se reducía o aumentaba el valor a repartir entre los grupos, entonces, si uno de ellos se pasaba un semáforo afectaba el presupuesto de los beneficios para los otros.



y el “convenio de mutuo acuerdo” de manera expresa empleador y trabajador convinieron excluirlos de tal naturaleza, rubros que además, no retribuían directamente el servicio prestado, se destinaron al cabal desarrollo de la actividad del actor y, no para enriquecer su patrimonio.

De lo expuesto se sigue, que lo recibido como bonificación por mera liberalidad y auxilio extralegal de alimentación salud y/o educación no tiene carácter salarial, así lo convinieron las partes de forma expresa, libre y voluntaria, adicionalmente, no retribuía directamente el servicio prestado, obedecía al cumplimiento de los parámetros establecidos a CONEXION MÓVIL S.A.S. por TRANSMILENIO para la optimización del servicio de transporte público y, para su otorgamiento era indispensable que aquella como contratista, acatará los indicadores señalados por la contratante, entonces, si bien estaban ligados a las actividades desarrolladas por los trabajadores, no se reconocían únicamente por la labor de uno de ellos, sino a manera de incentivo para todos los prestadores de servicio subordinado, además, el resultado obtenido se ponderaba por la accionada para otorgar a cada uno de sus empleados la aludida bonificación, que variaba dependiendo de la observancia total o parcial de tales indicadores.

En consecuencia, nada imponía a la empresa incluirlos en la liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones del actor, así como en el pago de aportes a seguridad social integral, por ello, se revocará la decisión apelada, para absolver de las condenas impuestas a la accionada. Costas de primera instancia a cargo del actor. No se causan en la alzada.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2016 00613 01
Ord. Orlando Gómez Escobar Vs. Connexión Móvil S.A.S.

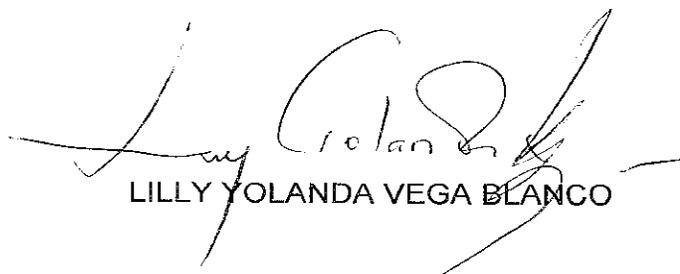
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

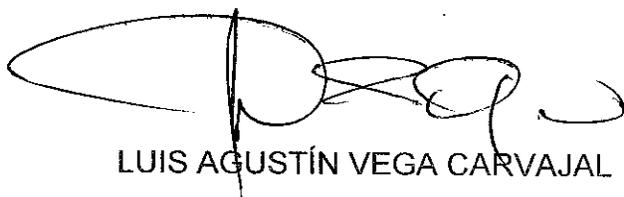
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a CONEXXION MÓVIL S.A.S. de las pretensiones, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo del actor. No se causan en la alzada.

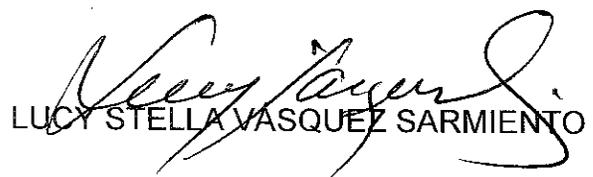
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANTANDER RIVERA
ARANGO CONTRA WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH Y
WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED.**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las enjuiciadas, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia del contrato de trabajo con General Pipe Service Incorporated hoy Weatherford South América GMBH, de 16 de diciembre de 1974 a 15 de octubre de 1983, en consecuencia, se ordene a las convocadas a juicio pagar a PROTECCIÓN S.A. el cálculo actuarial por el tiempo laborado, certificando los salarios devengados para que la AFP elabore el referido cálculo.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de mayo de 1955; laboró para General Pipe Service Incorporated de 16 de diciembre de 1974 a 15 de octubre de 1983, siendo su último cargo Operador de Máquinas y Herramientas y Auxiliar de Inspección de Tubería, funciones relacionadas con exploración, perforación y explotación de petróleo, con un salario final de \$46.273.00, vínculo que terminó por retiro voluntario; el pasivo pensional de su ex empleador está a cargo de Weatherford Colombia Ltd y Weatherford South América Inc, cuyo objeto social es la prestación de servicios para la industria petrolera; ha cotizado a PROTECCIÓN S.A. a través de otras empresas petroleras; no recibe asignación del tesoro nacional ni del sector privado; reclamó a las accionadas, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 21 a 29 y 35 a 43, así como su aclaración en la fijación del litigio, CD folio 137.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Weatherford Colombia Limited se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el objeto social. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y ausencia de causa, su buena fe y, prescripción².

Weatherford South América GmbH rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió el último cargo del actor, las funciones desempeñadas, el motivo de desvinculación y, el objeto social. Presentó las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y ausencia de causa, su buena fe y, prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó a las convocadas a juicio a expedir a favor de PROTECCIÓN S.A. y del demandante título pensional por el período que le adeudan, 16 de diciembre de 1974 a 15 de octubre de 1983, previo cálculo actuarial que la AFP elabore, teniendo en cuenta los ingresos bases de cotización mencionados en la parte motiva (para 1974 \$1.500.00, 1975 \$2.552.00, 1976 \$3.514.00, 1977 \$5.326.00, 1978 \$5.292.00, 1979 \$10.718.00, 1980 \$16.495.00, 1981 \$25.552.00, 1982 \$27.752.00 y, 1983 \$46.273.00) e; impuso costas a las enjuiciadas⁴.

² Folios 123 a 131.

³ Folios 103 a 119.

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 153 a 154 y 158.



RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, Weatherford South América GmbH y Weatherford Colombia Limited interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Weatherford Colombia Limited en suma arguyó, que no hay solidaridad que permita imponerle condena, ya que, no existió vínculo alguno con el accionante y es una compañía ajena a Weatherford South América GmbH, como se acreditó con los certificados de existencia y representación legal, asimismo, la compañía solo asumió el pasivo pensional de trabajadores con condiciones particulares como fue el caso de Orlando Moreno mas no del accionante, en este orden, no existe obligación legal o contractual que acredite obligación, en consecuencia, se deben revocar las condenas impuestas, incluyendo la de costas.

Weatherford South América GmbH en resumen expuso, que el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 no establecía que se debía dejar un aprovisionamiento o reserva, ni cancelar los aportes anteriores a la asunción del riesgo que solo se impuso con la Ley 797 de 2003, entonces, no está obligada a lo imposible o a que se le endilgue una carga excesiva, pues, el llamado a inscripción no era su responsabilidad sino del Estado; la Corte Suprema de Justicia por 20 años mantuvo la postura de no imponer condena a la empleadora, una situación diferente

⁵ CD Folio 153.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00402 02
Ord. Santander Rivera Arango Vs. Weatherford South America GMBH y otro

afectaría la confianza legítima, la seguridad jurídica y la irretroactividad laboral. Subsidiariamente, la seguridad social es bipartita y las cotizaciones son compartidas por trabajador y empleador, en este orden, no se le puede exigir la totalidad de la obligación, pues, sería una carga desproporcionada; se deben tener en cuenta los salarios certificados en la constancia aportada, pues, existe diferencia con los ordenados por el juzgado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Santander Rivera Arango laboró para General Pipe Service Incorporated hoy Weatherford South América GMBH de 16 de diciembre de 1974 a 15 de octubre de 1983, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, siendo su último cargo Operador de Máquinas y Herramientas e, Inspección de Tubería de Perforación, con un salario mensual final de \$46.273.00, vínculo que finalizó por renuncia voluntaria del trabajador, situaciones fácticas que se coligen de la certificación emitida por General Pipe Service Incorporated⁶ y, la constancia expedida por Weatherford South America GMBH⁷.

Rivera Arango nació el 15 de mayo de 1955, como da cuenta su registro civil de nacimiento⁸.

⁶ Folio 13.

⁷ Folios 155 a 157.

⁸ Folio 12.



El 23 de junio de 2017, el accionante solicitó a las enjuiciadas elaborar el cálculo actuarial por el período laborado para General Pipe Service Incorporated⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

APORTES DE TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS A EMPLEADOR NO LLAMADO A AFILIACIÓN OBLIGATORIA

La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que se iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

⁹ Folios 19 a 29.



En este orden, de 16 de diciembre de 1974 a 15 de octubre de 1983¹⁰, interregno en que Santander Rivera Arango laboró para General Pipe Service Incorporated hoy Weatherford South América GMBH, sin afiliación a los riesgos de IVM, la empresa asumía directamente las pensiones de jubilación, pues, no había sido llamada a inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios.

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto, solo el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador¹¹.

¹⁰ Folios 155 a 157.

¹¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero y 47532 de 15 de marzo de 2017, entre otras.



Además, la Corporación en cita, en un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas explicó que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 esta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte se ordenó por primera vez a través del Acuerdo 224 de 1966 y, para el sector petrolero comenzó a partir de 01 de octubre de 1993, ahora en vigencia de la Ley 100 de 1993, se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, en el artículo 33 de la ley en comento se previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones, señalando que para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que éste debía asumir el título pensional correspondiente, conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento y sus decretos reglamentarios. Y, que el contrato de trabajo del actor no estuviera vigente al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, era una circunstancia irrelevante, pues, aun antes de la expedición de esta normatividad, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores¹².

Atendiendo esta línea jurisprudencial, General Pipe Service Incorporated hoy Weatherford South América GmbH no se liberó de la

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00402 02
Ord. Santander Rivera Arango Vs. Weatherford South America GmbH y otro

obligación de sufragar los aportes a pensión del demandante durante su vinculación contractual laboral, 16 de diciembre de 1974 a 15 de octubre de 1983, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación al ISS ante la falta de cobertura, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En este orden, se confirmará la sentencia apelada.

En cuanto a ordenar el pago del cálculo actuarial de manera proporcional entre trabajador y empleadora, conviene aclarar que si bien no era obligación de ésta afiliar a Rivera Arango, le correspondía a General Pipe Service Incorporated asumir íntegramente la erogación por el lapso de no afiliación, pues, la obligación estaba totalmente a su cargo, por ende, debía efectuar la previsión correspondiente y, en caso de subrogación, cancelar el valor total, sin que sea dable, atendiendo la orden del cálculo actuarial, que el demandante asuma carga alguna.

De otra parte, revisadas las certificaciones emitidas por General Pipe Service Incorporated¹³ y Weatherford South America GmbH¹⁴ se obtuvieron los siguientes salarios promedios devengados por Rivera Arango:

¹³ Folio 13.

¹⁴ Folios 155 a 157.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00402 02
Ord. Santander Rivera Arango Vs. Weatherford South America GmbH y otro

| AÑO | SALARIO PROMEDIO DEVENGADO |
|------|-------------------------------|
| 1974 | \$ 1.500.00 |
| 1975 | \$ 2.245.00 |
| 1976 | \$ 3.514.00 |
| 1977 | \$ 5.292.00 |
| 1978 | \$ 3.669.43 |
| 1979 | \$ 5.369.50 |
| 1980 | \$ 7.600.00 |
| 1981 | \$ 14.994.67 |
| 1982 | \$ 25.116.67 |
| 1983 | \$46.273.00 ¹⁵ |

Remuneraciones que deberán ser tenidas en cuenta al efectuarse el cálculo actuarial, en este sentido, se modificará la decisión censurada.

SOLIDARIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁶.

En el *examine*, cabe aclarar, que General Pipe Service Incorporated cambió su razón social por Weatherford South América GmbH, siendo la misma persona jurídica; por su parte, Weatherford Colombia Limited es una sociedad constituida el 20 de mayo de 1994, como dan cuenta los

¹⁵ Suma aceptada en la contestación de la demanda por Weatherford South América GmbH, folio 103.

¹⁶ "Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores".



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00402 02
Ord. Santander Rivera Arango Vs. Weatherford South America GMBH y otro

certificados de existencia y representación legal¹⁷, documentos que impiden colegir la existencia de algún acto jurídico entre las enjuiciadas que pudiera generar la solidaridad pretendida.

Y, si bien Weatherford Colombia Limited le comunicó a Orlando Morales que asumió las obligaciones pensionales de algunos trabajadores de General Pipe Service Incorporated¹⁸, no se demostró cuál sería el vínculo jurídico entre las demandadas para que aquella asuma responsabilidad respecto al accionante, sin que sea suficiente esa simple afirmación. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada, para absolver a Weatherford Colombia Limited. Costas de primera instancia únicamente a cargo de Weatherford South América GMBH. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero del fallo censurado, para en su lugar, **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, ausencia de causa y

¹⁷ Folios 2 a 5, 6 a 11, 61 a 74, 85 a 92, 139 a 142 y 143 a 149.

¹⁸ Folio 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00402 02
Ord. Santander Rivera Arango Vs. Weatherford South America GMBH y otro

prescripción propuestas por Weatherford South América GMBH y, **ABSOLVER** a Weatherford Colombia Limited de las pretensiones, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Weatherford South América GMBH a expedir a favor de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. y de Santander Rivera Arango un título pensional por el período de 16 de diciembre de 1974 a 15 de octubre de 1983, previo cálculo actuarial que PROTECCIÓN S.A. elabore, teniendo en cuenta los siguientes ingresos bases de cotización:

| AÑO | SALARIO PROMEDIO DEVENGADO |
|------|----------------------------|
| 1974 | \$ 1.500.00 |
| 1975 | \$ 2.245.00 |
| 1976 | \$ 3.514.00 |
| 1977 | \$ 5.292.00 |
| 1978 | \$ 3.669.43 |
| 1979 | \$ 5.369.50 |
| 1980 | \$ 7.600.00 |
| 1981 | \$ 14.994.67 |
| 1982 | \$ 25.116.67 |
| 1983 | \$46.273.00 ¹⁹ |

TERCERO.- Costas de primera instancia a cargo de Weatherford South América GMBH. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

¹⁹ Suma aceptada en la contestación de la demanda por Weatherford South América GMBH, folio 103.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00402 02
Ord. Santander Rivera Arango Vs. Weatherford South America GMBH y otro


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ STELLA BOHÓRQUEZ VELASCO CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche,



revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos financieros, intereses y, gastos de administración; a la Administradora del RPM activar la afiliación, aceptar y recibir los aportes, costas, ultra y extra *petita*.

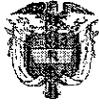
Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de agosto de 1961; cotizó 576.57 semanas al ISS de 12 de marzo de 1984 a 30 de junio de 2001 y laboró para la Secretaria de Integración Social de 19 de enero de 1993 a 01 de abril de 2018, aportando inicialmente a la Caja de Previsión Social del Distrito de 19 de enero de 1993 a 31 de diciembre de 1995, cotizó al RPM en total 734.29 semanas; el 02 de mayo de 2001 se trasladó a COLFONDOS S.A., cuyos asesores le indicaron que podía pensionarse a la edad que quisiera, sin indicarle en qué condiciones, el valor de su pensión sería mayor porque dependía de su cuenta de ahorro individual, pero, no le informaron que dependía de aportes voluntarios, podía solicitar la devolución de saldos en cualquier momento, además, el ISS se iba a quebrar en poco tiempo lo que ocasionaría pérdida de todos sus aportes, mientras COLFONDOS S.A. era una empresa seria, no le comunicaron las ventajas y desventajas de su traslado o, que su mesada dependía del capital acumulado; aportó 874.57 semanas al RAIS, acumulando 1608



semanas durante toda la vida laboral; solicitó a la AFP una fecha probable para pensionarse, así como el valor de su mesada, con oficio de 26 de septiembre de 2017, la AFP le contestó que no contaba con el salario suficiente para recibir una mesada pensional; el 23 de octubre siguiente, petitionó la corrección de su historia laboral, así como la proyección pensional en ambos regímenes y, con comunicación de 03 de noviembre de ese año, el fondo le indicó que había solicitado al empleador Bogotá – Distrito Capital certificara los períodos faltantes; el 09 de marzo de 2018, insistió en la simulación pensional, recibiendo como respuesta que todavía no se habían certificado los señalados períodos; el 28 de septiembre de esa anualidad, COLFONDOS S.A. le indicó que no contaba con el capital necesario para pensionarse en el RAIS y, en el RPM tendría derecho a una mesada de \$1'929.921.00; los días 12 y 16 de octubre de 2018, solicitó a las enjuiciadas la nulidad o ineficacia de traslado, con resolución negativa por COLPENSIONES mediante oficio de 12 de octubre de esa anualidad, bajo el argumento que su decisión fue libre y voluntaria en ejercicio del derecho a la libre escogencia y, por COLFONDOS S.A. con comunicación de 06 de noviembre de 2018, arguyendo que la asesoría pensional fue ofrecida de manera verbal como daba cuenta el formulario de afiliación, adicionalmente, no era procedente anular la vinculación al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión, tampoco cumplía los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010; para 2018 devengaba \$5'883.712.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 15.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, las semanas cotizadas al RPM, al RAIS y en toda la vida laboral, así como las solicitudes presentadas con sus repuestas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la accionante a COLFONDOS, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, las semanas cotizadas al ISS, la reclamación administrativa y su respuesta desfavorable. Presentó las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, su buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de Luz Stella Bohórquez Velasco al RAIS a través de COLFONDOS S.A.; ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos

² Folios 106 a 123.

³ Folios 96 a 105 y 128.



con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, rendimientos causados, sin descuento por administración u otro concepto; declaró que la demandante se encuentra afiliada al RPM; no probadas las excepciones propuestas; sin imponer costas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la demandante y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Bohórquez Velasco en suma arguyó, que se deben imponer costas y agencias en derecho a las vencidas en juicio, ya que, en las contestaciones de la demanda y en el trámite administrativo se opusieron a las pretensiones.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no se demostró vicio de consentimiento o dolo al momento del traslado de la actora, quien no tenía una expectativa legítima, derecho adquirido, tampoco era beneficiaria del régimen de transición para proceder su regreso en cualquier tiempo, se debe someter a las disposiciones pensionales donde está actualmente afiliada, en el RAIS a través de COLFONDOS S.A., adicionalmente, la simple manifestación de inconformidad con el

⁴ CD y acta de audiencia, folios 149 a 151.

⁵ CD Folio 151.



valor de la pensión no constituye prueba de engaño o de información equivocada, en este orden, como Bohórquez Velasco aceptó en el interrogatorio que su inconformidad es el valor de su pensión, no se evidencia engaño.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Stella Bohórquez Velasco estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 12 de marzo de 1984 a 15 de noviembre de 1991 y de 01 de enero de 1996 a 30 de junio de 2001, aportando 576.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 02 de mayo de 2001, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁶ emitida por COLPENSIONES, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS⁸, el detalle de días acreditados⁹ y, la certificación de afiliación¹⁰ elaborados por COLFONDOS S.A., así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹.

Bohórquez Velasco nació el 04 de agosto de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

⁶ Folios 18 a 21.

⁷ Folio 22.

⁸ Folio 126.

⁹ Folios 23 a 25.

¹⁰ Folio 125.

¹¹ Folios 26.

¹² Folio 17.



Los días 12 y 16 de octubre de 2018, la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad y/o ineficacia de traslado¹³, negada por COLPENSIONES con comunicación de 12 de octubre de ese año, arguyendo que se trasladó de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, asimismo, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁴ y, por COLFONDOS S.A. con Oficio de 06 de noviembre siguiente, bajo el argumento que le brindaron la asesoría clara y precisa de forma verbal, además, no podía trasladarse al RPM al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión¹⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

¹³ Folios 40 a 44 y 45 a 47.

¹⁴ Folio 48.

¹⁵ Folios 49 a 53.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00098 01
Ord. Luz Stella Bohórquez Velasco Vs. Colfondos S.A. y otro

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A.¹⁶; (ii) simulación pensional efectuada el 26 de septiembre de 2017, en que la AFP informó a la actora que el derecho pensional se causa con el dinero depositado en su cuenta de ahorro individual y si bien tenía un saldo de \$211'716.899.00, era insuficiente para obtener la pensión¹⁷; (iii) solicitudes de 23 de octubre de 2017 y 09 de marzo de 2018, en que la demandante petición a COLFONDOS S.A. la corrección de su historia laboral, además, la simulación pensional¹⁸; (iv) oficio de 03 de noviembre de 2017, en que la AFP indicó a la accionante que era indispensable obtener la certificación laboral de la ex empleadora para incluir el período en la liquidación del bono pensional¹⁹; (v) comunicación de 05 de abril de 2018, en que COLFONDOS S.A. informó que se encontraba en trámites para que la Secretaria Distrital de Integración Social certificara el tiempo laborado de 1993 a 1995²⁰ y; (vi) oficio de 28 de septiembre siguiente, en que la AFP señaló que la mesada pensional sería de \$781.242.00 en el RAIS y de \$1'929.921.00 en el RPM²¹. Además, se recibió el interrogatorio de parte de Luz Stella Bohórquez Velasco²².

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado

¹⁶ Folios 56 a 76.

¹⁷ Folio 27.

¹⁸ Folios 31 a 32 y 35 a 36.

¹⁹ Folios 33 a 34.

²⁰ Folios 28 a 30.

²¹ Folios 37 a 38.

²² CD folio 151, pista 2, min. 00:50, Luz Stella Bohórquez Velasco al absolver interrogatorio de parte dijo que en el año 2001, estaba en una reunión en la Departamento Administrativo de Bienestar Social en el edificio central y al salir, en el pasillo unas personas de los fondos privado les indicaron que los invitaba a una reunión del sexto piso, allí les indicaron que el Seguro Social se iba a acabar y era pertinente que escogieran un fondo, además, se iban a pensionar con una mejor pensión y a la edad que quisiera, luego, les dieron un formato para diligenciarlo, ella se lo llevó y la asesora fue varias veces hasta diligenció el formulario de traslado, asimismo, le ponía de ejemplo que la Caja del Distrito se había acabado y la habían pasado al Seguro Social sin dejarla decidir, mientras que aquí se le estaba dando la posibilidad de escoger; igualmente, le indicó que el dinero cotizado era suyo, no de todos; no le dijeron nada del bono pensional; ya no podía pasarse al ISS, pues, empezó a darse cuenta, por lo que, les pasaba a sus compañeros; suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, no hizo aportes voluntarios, en tanto, que no sabía, ni que podía ser heredable.



información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce 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**”²⁴.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Bohórquez Velasco, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

²⁷CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00098 01
Ord. Luz Stella Bohórquez Velasco Vs. Colfondos S.A. y otro

el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto.

En cuanto a la imposición de costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸, atendiendo que las enjuiciadas fueron parte vencida en el proceso procede su condena en primer grado, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. En este sentido se revocará el numeral quinto del fallo de primer grado. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES Y a COLFONDOS S.A. en costas de primera instancia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

²⁸ CSI, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

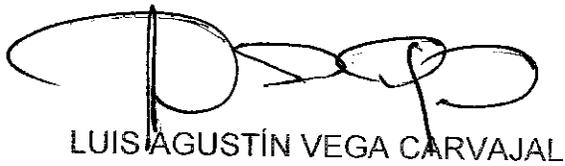
EXPD. No. 023 2019 00098 01
Ord. Luz Stella Bohórquez Velasco Vs. Coffondos S.A. y otro

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo impugnado y consultado en lo demás.
Sin costas en esta instancia.

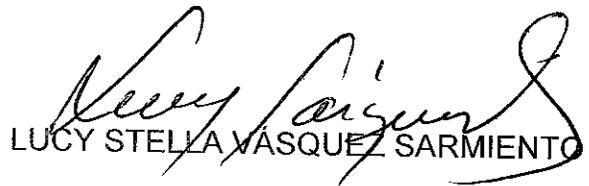
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA ADELAIDA RUIZ VILLORIA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la



Corporación el fallo de fecha 21 de octubre de 2019 y su aclaración de igual calenda, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero de su cuenta de ahorro individual como bonos pensionales, aportes, rendimientos y comisiones; a la Administradora del RPM registrar, activar la afiliación y, actualizar su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 18 de junio de 1961; laboró para varios empleadores de 04 de enero de 1993 a 31 de diciembre de 1996, cotizando 109.86 semanas al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 23 de abril de 2001, se trasladó a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., calenda para la que recibía un salario de \$3'092.720.00, la AFP no le informó las implicaciones y desventajas de su afiliación, ni le comparó los diferentes escenarios para pensionarse en cada régimen, tampoco le sugirió que debía quedarse en el RPM, ni le explicó sus características; los días 31 de octubre y 02 de noviembre de 2017, solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su afiliación, sin obtener respuesta; cuenta con 954 semanas aportadas durante toda la vida laboral¹.

¹ Folios 42 a 66.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

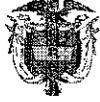
Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante y su traslado de régimen. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, las semanas cotizadas al ISS, el traslado a la AFP y, la solicitud de nulidad de ésta afiliación. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 135 a 142.

³ Folios 108 a 123.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por María Adelaida Ruiz Villoria al RAIS a través de HORIZONTE Pensiones y Cesantías, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración y, a la Administradora del RPM recibirlos y actualizar la historia laboral; impuso costas a PORVENIR S.A.; declaró no probadas las excepciones propuestas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

COLPENSIONES en suma arguyó, que del interrogatorio de parte se puede establecer una confesión, pues, la demandante era abogada al momento del traslado y conocía las características de los regímenes, además, suscribió el documento sin verificar sus condiciones; el hecho generador del traslado fue la necesidad de afiliarse a un fondo de pensiones para posesionarse en la rama judicial, ya que, venía vinculada al ISS, por ello, ese requisito ya lo tenía surtido, entonces, no puede aducir que fue por falta de asesoría debida o por presión; asimismo, la calidad de secretaria de Tribunal Superior de Bogotá en la especialidad laboral reviste importancia, porque, puede ser que no tuviera conocimiento de las características de los regímenes

⁴ CD y acta de audiencia, folios 186 y 201 a 202.

⁵ CD Folio 186.



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*EXPD. No. 022 2018 00140 01
Ord. María Adelaida Ruiz Villoria Vs. Porvenir S.A. y otro*

pensionales, sin embargo, no resulta creíble que después de 06 años de desempeñarse en un despacho judicial especializado no adquiriera esos conocimientos, adicionalmente, confesó que su desconocimiento era porque no habían procesos de nulidad de traslado para esa época, empero, la primera sentencia sobre este tema fue expedida el 09 de septiembre de 2008 por la Corte Suprema de Justicia, ese proceso estaba gestionándose cuatro o cinco años antes, en este orden, de 2001 a 2006, la accionante podía darse cuenta que el ISS no se acabó y percatarse de las características del régimen al trabajar en un tribunal especializado, saneando cualquier irregularidad; también hubo total despreocupación por su situación pensional de la actora, ya que, confesó en su interrogatorio que desconoce cuántas semanas tiene, recibía los extractos y no los leía, aunado a que, el traslado se dio fue para cumplir un requisito, en consecuencia, el acto jurídico es válido y generaría un perjuicio irremediable a la sostenibilidad financiera, pues, los aportes de Ruiz Villoria solo alcanzarían a financiar 07 años de pensión, generando la descapitalización del sistema.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que se deben tener los conocimientos y capacidades de la demandante al momento de trasladarse, en tanto, era profesional en derecho y trabajaba en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, entonces, atendiendo su profesión existen elementos básicos que debía tener en consideración como leer el documento y entender lo que firmaba, sin embargo, en su interrogatorio de parte indicó que no lo hizo, pese a que el documento explica que el fondo si dio información adecuada sobre el régimen de transición y el bono pensional; un profesional del derecho debe conocer las condiciones normativas que contienen las ventajas y desventajas del RAIS; la Ley 100 de 1993 tenía en el momento del traslado una



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00140 01
Ord. María Adelaida Ruiz Villoria Vs. Porvenir S.A. y otro

vigencia de 07 años, por ello, no es posible la aseveración que el ISS se iba a acabar; tampoco existía disposición que estableciera que los fondos dejaran constancia de la información brindada; se debió tener en cuenta las características de la afiliada como su profesión y su lugar de trabajo, tampoco contaba con expectativa legítima o derecho adquirido alguno; se desconoce que en este momento le sea más beneficioso quedarse en el RAIS, ya que, se puede pensionar con la garantía mínima; en cuanto a los gastos de administración y rendimientos, si se declara la ineficacia debe devolver las cotizaciones, no la rentabilidad generada por la labor de la AFP, redundando en un enriquecimiento sin causa.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Adelaida Ruiz Villoria estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 04 de noviembre de 1992 a 31 de diciembre de 1996, aportando 109.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 23 de abril de 2001, solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 18 de diciembre siguiente, se cambió a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, los formularios de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada⁹, el

⁶ Folios 4 a 6.

⁷ Folios 14, 145 y 146 a 147.

⁸ Folio 144.

⁹ Folios 7 a 10.



extracto de la cuenta individual¹⁰, la certificación de afiliación¹¹ y, la relación histórica de aportes y movimientos¹² expedidas por PORVENIR S.A., así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Ruiz Villoria nació el 18 de junio de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

Los días 31 de octubre y 02 de noviembre de 2017, la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de traslado¹⁵, negada por COLPENSIONES con Oficio de 04 de diciembre de ese año, bajo el argumento que era improcedente por faltarle menos de 10 años para la edad de pensión¹⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹⁰ Folios 11 a 13.

¹¹ Folio 143.

¹² Folios 148 a 162 y 163 a 173.

¹³ Folios 174 a 175.

¹⁴ Folio 3.

¹⁵ Folios 15 a 17 y 18 a 21

¹⁶ Folio 131.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00140 01
Ord. María Adelaida Ruiz Villoria Vs. Porvenir S.A. y otro

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁷; (ii) simulación pensional aportada por la convocante¹⁸; (iii) comunicación de 08 de mayo de 2008, en la que la AFP informó que una persona no puede cambiar de régimen de pensiones cuando le falten menos de 10 años para la edad de pensión¹⁹; (iv) oficio de 06 de diciembre de 2011, en que PORVENIR S.A. indicó a la actora que iniciaría las acciones de cobro coactivo contra la Rama Judicial, una vez fuera notificado el fallo definitivo de reintegro y, que no procedían los intereses en mora²⁰ y; (v) CD expediente administrativo²¹. Además, se recibieron los interrogatorios de parte de María Adelaida Ruiz Villoria²² y,

¹⁷ Folios 37 a 41.

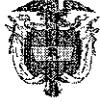
¹⁸ Folios 22 a 36.

¹⁹ Folios 176 a 177.

²⁰ Folios 178 y 179.

²¹ Folio 131.

²² CD folio 186, min. 12:29, María Adelaida Ruiz Villoria al absolver interrogatorio de parte dijo que estaba trabajando en el sector educativo a través de contrato de prestación de servicios, si bien era abogada, no tenía conocimiento sobre la parte laboral, sin embargo, como pasó el concurso como secretaria, al llegar a la oficina de talento humano de la Rama Judicial en junio de 2001, donde estaban las representantes de estos fondos, una de ellas le dijo que tenía que vincularse, entonces, como venía completamente desactualizada y conocimiento sobre afiliación de pensiones, se le acercó la asesora más avispada empezó a diligenciar el formulario y lo suscribió lo más rápido porque tenía que regresar a su trabajo, sin leer el documento y solo verificaron los datos básicos; no le dieron una asesoría, simplemente le dijo tenía que afiliarse e, incluso que con ese fondo se podía pensionar antes, además, que el Seguro Social se estaba acabando; su afiliación fue para cumplir un requisito, sin obtener la asesoría completa, ni asegurar su futuro pensional; desde 2016 y 2017, se enteró que su vinculación no fue la más adecuada por procesos que fueron llegando al tribunal donde labora y, decidió investigar sobre su situación; no se regresó al RPM antes de los 10 años, porque, tuvo un trajin de trabajo muy duro de 2001 a 2006, saliendo a altas horas de la noche, luego, en el 2007, fue retirada injustamente y duró 05 años por fuera, entonces, no tenía tiempo y su lucha fue para mantener su trabajo, pero, no estaba pensando en su pensión; su trabajo es demasiado operativa que no le permite estudiar las providencias, además, tampoco habían llegado demandas de nulidad; no recuerda su cambio a PORVENIR S.A.; los extractos de pronto le llegan al correo, pero, no los revisa; tampoco le ha llegado comunicación alguna; desconoce cuántas semanas tiene.



del Representante Legal de PORVENIR S.A.²³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 23 de abril de 2001, se lee²⁴:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES HE SIDO ASESORADO SOBRES LAS IMPLICACIONES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, EN CASO DE PERTENECER AL MISMO. MANIFIESTO QUE HE ESCOGIDO A BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES CONOZCO QUE DISPONGO DE CINCO (5) DÍAS HÁBILES A PARTIR DEL DILIGENCIAMIENTO DE ESTE FORMULARIO PARA RETRACTARME DE LA AFILIACIÓN. DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTE FORMULARIO SON VERDADEROS”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la nulidad por omisión del deber de información, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber

²³ CD Folio 186, min. 07:58, el Representante Legal de PORVENIR S.A. al absolver interrogatorio de parte dijo que no esta seguro que tengan un programa para comparar el valor de la pensión en cada régimen, además, las características son diferentes; la demandante suscribió formulario de traslado, asimismo, las dos AFP le dieron la información sobre bonos pensionales y régimen de transición, además, para esa época no era necesario dejar consignada la información por escrito, en consecuencia, las capacitaciones se daban de forma verbal, sin que exista soporte alguno sobre ellas.

²⁴ Folio 145.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00140 01
Ord. María Adelaida Ruiz Villoria Vs. Porvenir S.A. y otro

definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce 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”²⁶.

Es que, recaía en HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con que la afiliada cuenta con la calidad de profesional de derecho, ni por laborar en un área relacionada, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y

²⁵CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁶CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ruiz Villoria, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Cumple destacar, que desde su creación las AFP han tenido el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional para que éstos asuman una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, artículos 13 b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, determinación que solo se alcanza cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la decisión asumida sobre su futuro pensional, asimismo el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que, les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que refiere a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, para que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones²⁹, normatividad aplicable a la generalidad de afiliados o usuarios que no estable entre ellos por razón de la profesión u oficio que tengan o hayan elegido, siendo ello así, la condición de abogada de Ruiz Villoria no eximía a PORVENIR S.A. de su obligación de brindarle información clara, cierta, comprensible y oportuna.

En adición a lo anterior, la vulneración al deber de información refiere a la validez del acto jurídico de traslado, momento en que el asegurado debe contar con los elementos de juicios suficientes para advertir la trascendencia de la decisión que asume, situación que en el asunto, no subsanan los eventuales conocimientos que como Secretaria de la Sala

29



Laboral del Tribunal Superior de Bogotá haya adquirido Ruiz Villoria en el desempeño de sus funciones, en tanto, la falta de información es la generadora de la ineficacia del traslado, pues, desde su nacimiento el acto jurídico careció de efectos.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

³⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00140 01
Ord. María Adelaida Ruiz Villoria Vs. Porvenir S.A. y otro

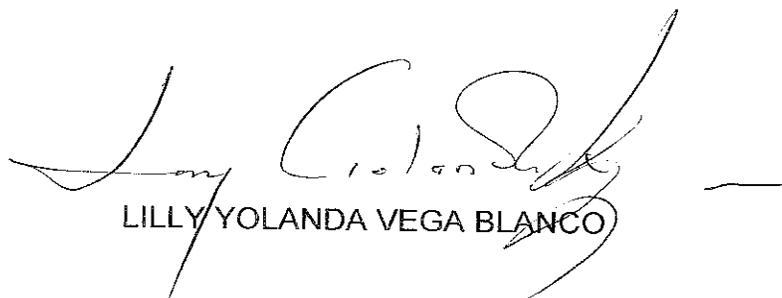
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

(Impedida)
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENT



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JULIETA MORA RUSSI CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las administradoras convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de



reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual incluyendo rendimientos; a la Administradora del RPM activar la afiliación, actualizar su historia laboral y, reconocer la pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003 con los reajustes legales; costas; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de noviembre de 1959; ha cotizado para pensión a través de diversos empleadores privados, aportó 225 semanas al ISS y, en junio de 1996 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., AFP que no le informó las implicaciones y desventajas de su afiliación, ni le comparó los diferentes escenarios para pensionarse en cada régimen, tampoco le sugirió que debía quedarse en el RPM, ni le explicó sus características; el 28 de agosto de 2018 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su afiliación, sin obtener respuesta; el 30 de agosto siguiente, petitionó a PORVENIR S.A. anular su afiliación y remitirle copia de la información suministrada al momento de su traslado, sin recibir respuesta¹.

¹ Folios 2 a 27



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de la actora y, las solicitudes presentadas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, su buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Julieta Mora Russi al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES las cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con rendimientos e intereses conforme al artículo 1746 del Código Civil;

² Folios 100 a 106.

³ Folios 88 a 99.



a la Administradora del RPM admitir el traslado de régimen pensional de la actora, recibir los valores devueltos y, actualizar la historia laboral, una vez entregadas las sumas reconozca la pensión de vejez en los términos de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003; sin imponer costas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, las administradoras convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

COLPENSIONES en suma arguyó, que cualquier situación no puede generar ineficacia del traslado, se debe demostrar un perjuicio claro causado al afiliado, en el asunto la demandante no era beneficiaria del régimen de transición, tampoco tenía un derecho adquirido y, cuando se traslado le faltaban más de 23 años para adquirir la edad exigida; para la calenda de traslado la AFP solo tenía la obligación de consignar la información de la afiliación, sin dejar documentada la asesoría brindada o proyectar la prestación, por ende, era imposible aportar otras pruebas que acreditaran la asesoría recibida, además, la accionante confesó en el interrogatorio de parte que le pareció precaria la información dada, pero, aun así se trasladó, su inconformidad actual es por el valor de la pensión.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 143 y 157 a 159.

⁵ CD Folio 143.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2018 00678 01
Ord. Julieta Mora Russi Vs. Porvenir S.A. y otro

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que para aplicar la jurisprudencia de nulidad de traslado se debe tener en cuenta el caso en concreto, en el asunto no corresponde a ese precedente, pues, la demandante no era beneficiaria del régimen de transición, entonces, no hay lugar a estudiar la falta de información, además, la obligación era dejar el formulario de información, por ende, cumplió lo ordenado por la ley; tampoco se puede disponer la devolución de gastos de administración, ya que, fue una obligación legal cobrada para administrar y pagar las primas de seguro, decisión que desconoce las características propias del RAIS.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Julieta Mora Russi estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de 04 de mayo de 1987 a 31 de agosto de 1991, aportando 225.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 05 de junio de 1996 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de igual calenda; situaciones fácticas que se infieren del certificado de información laboral emitido por el Hospital María Inmaculada ESE⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada⁹, el extracto de la cuenta individual¹⁰, la certificación de afiliación¹¹ y, la relación histórica de

⁶ Folios 29 a 30.

⁷ Folios 48, 132 y 135.

⁸ Folios 109 a 110.

⁹ Folios 31 a 38.

¹⁰ Folios 11 a 13.

¹¹ Folios 107 y 108.



aportes¹² expedidas por PORVENIR S.A., así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³. Mora Russi nació el 02 de noviembre de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

Los días 28 y 30 de agosto de 2018, la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de traslado¹⁵, negada por COLPENSIONES con Oficio de 30 de agosto siguiente, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁶ y, por PORVENIR S.A. con Comunicación de 03 de septiembre de ese año, arguyendo que la afiliación fue libre y voluntaria, pues, la accionante suscribió el formulario sin presiones¹⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y

¹² Folios 111 a 131.

¹³ Folios 133 a 134.

¹⁴ Folio 28.

¹⁵ Folios 39 a 43 y 44 a 46.

¹⁶ Folio 50.

¹⁷ Folio 47.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2018 00678 01
Ord. Julieta Mora Russi Vs. Porvenir S.A. y otro

coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁸; (ii) simulación pensional aportada por la convocante¹⁹ y; (iii) CD expediente administrativo²⁰. Además, se recibieron los interrogatorios de parte de Julieta Mora Russi²¹ y del Representante Legal de PORVENIR S.A.²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 05 de junio de 1996, se lee²³:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÁS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE

¹⁸ Folios 67 a 71.

¹⁹ Folios 51 a 66.

²⁰ Folio 141.

²¹ CD folio 143, mín. 17:50, Julieta Mora Russi al absolver interrogatorio de parte dijo que se trasladó a PORVENIR en 1996, la asesoría fue de alrededor 10 minutos o menos, indicándole que se podía pensionar a cualquier edad y mayores garantías que en CAJANAL, la asesoría fue como para 05 personas; no le hicieron proyección pensional, desconoce cuáles son los dos regímenes pensionales; continua cotizando; tampoco le explicaron cuáles eran los requisitos para pensionarse en el RAIS, ni qué eran los aportes voluntarios; aceptó que suscribió los documentos de manera libre y voluntaria; no labora en Bogotá, por ello, no se había acercado a averiguar, una vez fue a Florencia y le dijeron que para recibir información tenía que ir a Neiva.

²² CD Folio 143, mín. 09:54, el Representante Legal de PORVENIR S.A. dijo que al afiliado si es beneficiario del régimen de transición, que beneficiarios tienen, además, el asesor verifica los documentos y si estaba en alguna prohibición legal, no se efectuó liquidación porque tenía 36 años de edad para el momento del traslado y solo tenía 230 semanas cotizadas aproximadamente; la asesora tenía la obligación de entregar el reglamento y se supone que lo entregó; no tiene conocimiento si le hicieron proyección a la actora; publicó en un diario de amplia circulación sobre la prohibición legal, pero, no se le hizo el envío particular a la demandante; el asesor tenía la obligación de entregarle la información sobre la garantía de la pensión mínima;

²³ Folio 132.



ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce 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”²⁵.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y

²⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Mora Russi, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, ya que, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003²⁸.

Atendiendo que el 02 de noviembre de 2016, la afiliada cumplió 57 años de edad²⁹ y, que a junio de 2019 contabilizaba 1368.67 semanas

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

²⁸ "Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".

²⁹ Folio 28.



cotizadas al sistema general de pensiones³⁰, supera los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada.

Cabe precisar, que el reconocimiento será a partir del momento que acredite su desafiliación al sistema, pues, en la historia laboral y en la relación de movimientos allegados por PORVENIR S.A. se advierte que cotizaba para septiembre de 2019³¹. Prestación que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o con el de toda la vida laboral si fuere más favorable y, la tasa de reemplazo se debe calcular conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada, en este tema.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primer grado, para autorizar a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales³².

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la

³⁰ Folios 31 a 38 y 111 a 131.

³¹ Folios 111 a 131.

³² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³³, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado. Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación jubilatoria se hará exigible a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el fallo apelado y consultado, para **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a descontar el valor correspondiente a

³³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2018 00678 01
Ord. Julieta Mora Russi Vs. Porvenir S.A. y otro

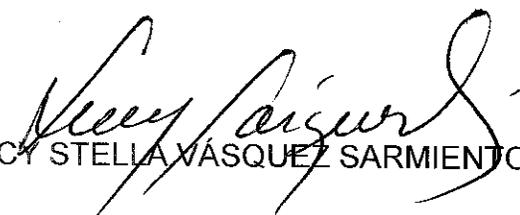
los aportes en salud. **CONFIRMAR** la sentencia en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO