



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA OCTAVA DE DECISIÓN LABORAL**

Ordinario Laboral: 1100131050 **01 2022 00228** 01  
Demandante: Edilberto Palacios Mora  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A.  
Magistrada Ponente: **Daniela de los Ríos Barrera**  
Link expediente: [11001310500120220022801](https://www.tribunalsuperior.gov.co/11001310500120220022801)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

**AUTO**

Atendiendo el poder conferido por Porvenir S.A. (archivo 05 Cuaderno Tribunal), se dispone **RECONOCER PERSONERÍA** a la doctora Bella Lida Montaña Perdomo para actuar como apoderada de tal entidad.

**SENTENCIA**

Procede la Sala Octava de Decisión Laboral a resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de Colpensiones y Porvenir S.A. en contra de la sentencia proferida el 14 de junio de 2024 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Igualmente, la Sala estudiará el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del C.P.T. y S.S., como quiera que la entidad fue condenada y la Nación funge como garante.

Previa deliberación de las Magistradas que integran la Sala de Decisión, por unanimidad, acordaron la siguiente providencia.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. DEMANDA**

El señor **Edilberto Palacios Mora** formuló demanda en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, para que se declare que al momento de su traslado de régimen el 30 de abril de 1998 existió un vicio en el consentimiento y

que Porvenir incumplió el deber de información; como consecuencia, pide que se declare la ineficacia del traslado de régimen a la AFP Porvenir y se condene a esa entidad a devolver todos los valores consignados en la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, rendimientos financieros, y a Colpensiones a recibirlos.

## 1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Como fundamento de sus pretensiones informó que nació el 17 de octubre de 1978; que inició su vida laboral el 1 de julio de 1981 y cotizó al otrora ISS 109.29 semanas, sin que esa entidad le brindara información respecto de sus derechos pensionales; que el 30 de abril de 1998 se trasladó a Porvenir, sin que fuera asesorado acerca de los requisitos para pensionarse en el sistema, la forma en que debía cotizar para pensionarse con una mesada superior al salario mínimo, las diferencias entre ambos regímenes, las ventajas y desventajas, la forma de obtener la pensión anticipada o las implicaciones del traslado; que el 1 de febrero de 2022 agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, pero la entidad rechazó lo pretendido, mientras que ante Porvenir también solicitó su retorno al RPM y esta a su vez contestó que la vinculación al RAIS fue libre y plasmada en el formulario de afiliación.

## 1.3. CONTESTACIONES

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones (archivo 07), argumentando que al momento del traslado no ocultó información y al contrario la solicitud de traslado a la AFP fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, en aplicación de la normatividad vigente para la época, para la cual se garantizó el derecho de retracto. Así mismo, esgrimió que no existe causal de ineficacia o nulidad del traslado efectuado a esa AFP, para lo cual el demandante contó con la debida asesoría. En consecuencia, propuso como excepciones de mérito las que denominó **“prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica”**.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** dio respuesta al gestor oponiéndose a la totalidad de las pretensiones (archivo 08), argumentando que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS y por ello ha permanecido más de 20 años en ese régimen, efectuando aportes. Igualmente, el traslado de régimen se efectuó en cumplimiento de la totalidad de deberes vigentes para la época y en ejercicio de una decisión informada, por lo que no existe prueba de la existencia de algún vicio del consentimiento. En consecuencia, propuso como excepciones de mérito las que denominó **“aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos**

**administrativos, cobro de lo no debido, buena fe e innominada o genérica”.**

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, pese a haberse notificado de la existencia del presente proceso (archivo 05), no se pronunció dentro del trámite.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 14 de junio de 2024 el Juez Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C. declaró la ineficacia del traslado del demandante a la AFP Porvenir y en consecuencia ordenó a Colpensiones autorizar el traslado al RPM en las mismas condiciones que estaba antes de su afiliación al RAIS, y a su vez ordenó a Porvenir la devolución al RPM de los aportes efectuados por el cotizante junto con los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración, la prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas y valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades.

Para arribar a dicha decisión, consideró que no se pudo corroborar que al momento de la afiliación se hubiera ilustrado suficientemente al actor para que tomara la decisión y conociera los aspectos atinentes a su caso en particular, con lo que se colige que la AFP incumplió su deber de información, sin que de su interrogatorio de parte se extraiga confesión en este aspecto. Así mismo, señaló que la permanencia en el régimen no implica una convalidación del acto inicial del traslado, cuando el traslado está supeditado al cumplimiento de los requisitos como el deber de información, por lo que es procedente declarar la ineficacia del traslado.

## **3. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la sentencia **Colpensiones** la apeló solicitando la revocatoria y la absolución de las condenas, puesto que no es procedente invertir la carga de la prueba y eximir al demandante de acreditar la existencia de un vicio en el consentimiento al momento de su traslado, ya que en la época no se exigía que la asesoría se registrara de manera escrita y lo único requerido era la firma del formulario. Adicionalmente, pidió tener en cuenta que el afiliado guardó silencio durante años respecto de su traslado sin ejercer su derecho de retracto. También manifestó que existe una indebida interpretación del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y con ello se afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

Por su parte, **Porvenir** también interpuso recurso de alzada, argumentando que al actor sí se le brindó información al momento del traslado y el acto debe surtir los efectos deseados. También mostró inconformidad respecto a la orden de retornar los gastos de

administración, seguros previsionales y lo descontado al fondo de garantía de pensión mínima, ya que la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación armonizó los aspectos a tener en cuenta en estos procesos y ese precedente debe ser acatado por los jueces ordinarios. Así mismo, frente a la indexación de los emolumentos que se deben devolver, indicó que dicho rubro está compensado por los rendimientos financieros. En cuanto a la devolución de los aportes de garantía de pensión mínima adujo que se tendrían que extraer esos valores del mismo fondo y no de las utilidades de Porvenir, si lo que se busca es retrotraer todos los efectos jurídicos.

#### **4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Por haber resultado la sentencia adversa a Colpensiones y teniendo en cuenta que la Nación funge como su garante, se procederá al estudio de la misma en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad en los puntos que no fue apelada.

#### **5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

En aplicación de lo normado en la Ley 2213 de 2022, por auto del 19 de julio de 2024 se corrió traslado a las partes para que en el término de cinco (5) días alegaran de conclusión.

**Porvenir S.A.** hizo uso de esta prerrogativa solicitando la revocatoria de la sentencia y en consecuencia la absolución de las pretensiones, reiterando los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación e insistiendo en que en el presente asunto no se demostró el cumplimiento de los requisitos del artículo 1741 del Código Civil, por lo que el acto jurídico goza de plena validez; manifestó que se acreditó el cumplimiento del deber de información vigente para la época del traslado plasmado en el formulario de afiliación, el cual se presume auténtico, y además la AFP garantizó tanto el derecho de retracto como el de libre escogencia del régimen, y con la sentencia se le imponen unas cargas probatorias inexistentes, por lo que se debe hacer un análisis crítico de las pruebas en el caso concreto.

La parte **demandante** formuló alegatos solicitando confirmar la sentencia, puesto que la misma se encuentra ajustada a derecho, especialmente los lineamientos jurisprudenciales de nuestro máximo órgano de cierre desde el año 2009, sin que se pueda entender que el traslado acaeció producto de una decisión libre e informada por la simple suscripción del formulario, puesto que al omitir informar de manera completa respecto de las consecuencias de la decisión se le vició el consentimiento.

Finalmente, **Colpensiones** solicitó que se revoqué la decisión, por cuanto el contrato de afiliación fue celebrado en debida forma, el afiliado aceptó sus condiciones y el traslado en los términos del Decreto 692 de 1994 y del Decreto 1833 de 2016. Aunado a ello, por tener más de 50 años, el accionante se encuentra inmerso en la prohibición del

traslado de que trata la Ley 797 de 2003 y la entidad se encuentra en una imposibilidad jurídica de aceptarlo como afiliado. También señaló que se debe tener en cuenta que no participó en el acto del traslado de régimen, por lo que no se le puede endilgar alguna responsabilidad y con ello resulta imposible declarar la nulidad del traslado.

## **6. CONSIDERACIONES**

Atenido este Juez Colegiado al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Ordenamiento Procesal Laboral y de la Seguridad Social, debe examinar los temas puestos a su consideración por las apelantes, exclusivamente en cuanto los aspectos de inconformidad planteados. Igualmente, en los puntos que no fue apelada la sentencia, se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### **6.1. Problema jurídico**

Surtido el trámite de instancia, encontrándose debidamente notificada la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (archivo 05), estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si el traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS, resulta ineficaz, y de salir avante tal declaración se determinará cuáles son las consecuencias jurídicas que tal declaratoria de ineficacia conlleva. Aunado a ello, se indagará si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción.

### **6.2. Solución al problema jurídico**

A estas alturas de la Litis, no es objeto de discusión que el señor Edilberto Palacios Mora nació el 7 de agosto de 1960 (fl. 21 archivo 01); que se afilió al otrora ISS el 3 de julio de 1996, en donde cotizó 113.57 semanas hasta el 31 de mayo de 1998, conforme historia laboral visible en los folios 24 a 28 del archivo 01; que no es beneficiario del régimen de transición por edad o tiempo cotizado; que se trasladó al RAIS el 1 de junio de 1998 mediante la AFP Porvenir S.A., a la cual actualmente se encuentra afiliado (SIAFP archivo 07 fl. 104) y que en la actualidad no ostenta la condición de pensionado.

### **Sobre el deber de información al surtir el traslado de régimen pensional**

Sentado lo anterior y para resolver el problema jurídico planteado, corresponde a esta Colegiatura recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, mientras que el literal B del artículo 13 de la misma norma establece como uno de sus principios, que su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito la

elección al momento del traslado, al igual que en el artículo 271 se prevé que en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuraron o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció (CSJ SL 1465-2021 y SL 3179 de 2023).

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad antes enunciados, se tiene que la doctrina probable emitida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencias SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL 17595 de 2017, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 782 de 2021, SL 1949 de 2021 y SL 509 de 2024, tiene acentuado que las AFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas e inclusive se le llegue a persuadir de trasladarse.

Lo anterior, como quiera que se verifica que tal obligación se concibió desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la existencia de las AFP, pues en atención a lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 *“...las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas...”*, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019, manifestando que el deber de información es independiente de la condición de beneficiario del régimen de transición del afiliado, como se puede leer también en sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1688 de 2019.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para el momento en que acaeció el traslado del RPM al RAIS, conviene recordar lo expuesto por dicha Corporación en proveído SL 1452 de 2019, reiterada

en la SL 1217 de 2021 y SL 3179 de 2023, en las que identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.  Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.  Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009.  Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014.  Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015.  Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron cumplir al momento de asesorar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre los años 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas. En tal sentido precisó:

*“El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.*”

*Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.*

(...)

*También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.*

*También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes...”*

Así, como quiera que el demandante solicitó la afiliación a Porvenir en formulario suscrito el 30 de abril de 1998 (fl. 77 archivo 07) y el mismo se materializó el 1 de junio del mismo año, conforme al historial certificado expedido por la AFP (archivo 07 fl. 104), atendiendo la jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, la obligación de la AFP se enmarcaba en acreditar que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por el accionante de manera libre y voluntaria y que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que resulta inadmisibles las tesis de Colpensiones de que la afiliación del demandante y su permanencia en el RAIS prueban su voluntad de permanecer en el RAIS, en la medida que el punto a analizar en esta

clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal (SL 1055-2022).

### **Sobre la carga de la prueba – frente al cumplimiento del deber de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la carga de demostrar en este caso, que al demandante al momento del traslado del RPM al RAIS se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio y con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la AFP demandada, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance, es un despropósito en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, como se indicó en sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021, SL 373 de 2021, SL 2229 de 2022 y SL 3179 de 2023.

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 9 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 a 2009, precisando al respecto:

*“En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel*

*de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS...”*

Por tanto, al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la decisión antes expuesta, se tiene, que en el caso de autos, se llegaría a la misma conclusión a la que arribó el juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

### **Caso concreto**

Conforme las anteriores consideraciones, llega la Sala a la anterior conclusión, en atención a que en el plenario no obra ningún medio de prueba que dé cuenta que para el momento en que el demandante se trasladó del RPM al RAIS, Porvenir hubiera dado cabal cumplimiento a su deber de información en los términos antes expuestos, aportándose únicamente como prueba el ya referido formulario.

Ahora, en el interrogatorio de parte el representante legal de Porvenir señaló que los asesores del fondo estaban capacitados para informar de manera suficiente a los potenciales afiliados y que éstos debían suministrar información completa acerca de las consecuencias de permanecer en el RPM o trasladarse al RAIS, pero sin precisar las circunstancias en que acaeció el traslado particular del demandante.

En todo caso, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 17595 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021 y SL 3179 de 2023, ha manifestado que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la administradora para esos efectos y con la firma del trabajador, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la AFP de documentar e informar de manera clara y suficiente al accionante y que le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria. Adicionalmente, no debe perderse de vista que la expresión contenida en los formularios de afiliación no corresponde en todos los casos a la realidad, pues es preimpresa y no manuscrita como puede aparecer en lo relativo a la información del afiliado y del asesor.

En igual sentido, se tiene que de lo manifestado por el accionante en el interrogatorio de parte no se desprende confesión, toda vez que informó que se afilió a Porvenir mientras laboraba en la Comisaría de Familia de Sibaté y llegó un asesor del fondo, quien le informó que debería firmar el formulario de afiliación porque el ISS se acabaría y era incierto

el futuro de sus cotizaciones. Al percatarse que el formulario venía firmado por el alcalde, confió en la información y lo suscribió sin que tuviera la oportunidad de formular preguntas, y al contrario solo al momento en que cumplía los requisitos para pensionarse le fue informado que no podía cambiarse de régimen.

Como se indicó en líneas precedentes, no se puede dar crédito al argumento esgrimido por la apoderada de Colpensiones al señalar que con su permanencia por más de 20 años en el RAIS, el demandante manifestó su voluntad de permanecer en el RAIS, puesto que en el caso en concreto se debe indagar si al momento de su traslado del RPM al RAIS contó con información suficiente para tomar esa decisión, más no la permanencia del afiliado ni el cumplimiento de sus deberes como tal (SL1055-2022).

De otro lado, debe destacarse que si bien la AFP demandada al contestar la demanda señaló que con la simple suscripción del formulario de afiliación se entendía que la decisión de traslado se efectuaba de manera libre y voluntaria por ser el único requisito vigente para la época del traslado, de acuerdo con la regla general del artículo 167 del C.G.P. atinente a la carga de la prueba, en este caso a Porvenir le correspondía probar el supuesto de hecho sobre el cual afina su defensa, ante lo cual se verifica que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor o asesora de servicios que generó la afiliación del accionante cumpliera con el deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, al punto que ni siquiera cuenta con registros del nombre de esa persona, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos, sin que lo informado por el representante legal en su interrogatorio de parte sirva como sustento para acreditar el cumplimiento de ese deber, como quiera que carece de algún otro medio de prueba.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, colige la Sala que, la decisión de trasladarse de régimen pensional, el aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consciente, habida cuenta que no se encuentra acreditado de manera alguna que el asesor que gestionó el traslado de régimen pensional le explicara las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que tendría el no reunir el

capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; la garantía de la pensión mínima; la devolución de saldos; las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros.

Información que debió suministrarse al gestionar la afiliación del accionante y motu proprio por Porvenir, toda vez que la información técnica, clara y precisa que se le exige a tales entidades resulta necesaria e indispensable, como ya se dijo, para la toma de la decisión de afiliación inicial, pues con base en ella es que el posible afiliado realiza la escogencia del régimen pensional al cual desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria. – CSJ SCL SL3179 de 2023.

Finalmente, resulta procedente precisar, que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y la tesis planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allí se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, ya que lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen – CSJ SL4426-2019 .

De otro lado, en cuanto a las consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado de régimen, ha de tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la ya citada sentencia SU 107 de 2024, en la que indicó:

*“...En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”.  
(supra 303)*

*(...)*

*y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327).*

Decisión que no está por demás decir, se extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, como lo refiere

el ordinal octavo, de ahí que sea acogida por esta Sala de decisión en esa parte, aclarando que se seguirá con la línea jurisprudencial de la CSJ SCL, en lo referente a la obligación que les asistía desde sus orígenes a las AFP de brindar una debida asesoría a sus posibles afiliados y que tal omisión conlleva la declaratoria de ineficacia.

Así las cosas, se confirmará la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del RPM al RAIS mediante la AFP Porvenir.

En este punto, Porvenir manifestó inconformidad en cuanto a la orden de devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y la indexación de los emolumentos que se le ordenaron devolver, y solicitó que se modifique la decisión en este aspecto acogiendo lo ordenado por la H. Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024.

Por lo tanto, se modificará el ordinal tercero en cuanto a los emolumentos que se deben devolver, para en su lugar ordenar devolver únicamente los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, y los rendimientos. De igual manera, por surtirse en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se adicionará la decisión en el sentido de ordenar a Porvenir devolver a Colpensiones el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

Frente al término en que debe proceder Porvenir a devolver los aludidos conceptos, por surtirse en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se adicionará la sentencia para precisar que la orden se deberá materializar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo al término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, se adicionará en el sentido de precisar que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

### **De la excepción de prescripción**

Al respecto, se tiene que dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar, toda vez que la determinación del régimen pensional al cual pertenece el demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste al afiliado de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible como se puede leer en sentencias SL 3937 de 2018, SL 1688 de 2019 y SL 1949 de 2021.

### **7. COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante por cuanto su recurso no prosperó. En cuanto a Porvenir

no hay lugar a su imposición, puesto que las súplicas de la alzada salieron parcialmente avantes.

## 8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA OCTAVA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal tercero de la sentencia proferida el 14 de junio de 2024 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del presente proceso promovido por **Edilberto Palacios Mora** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, que quedará de la siguiente manera:

*“**ORDENAR** a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante EDILBERTO PALACIOS MORA identificado con C.C. No. 79.252.973 en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, junto con los rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.”*

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia consultada en el sentido de **ORDENAR** a Porvenir S.A. materializar la presente orden dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo al término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, se adicionará en el sentido de precisar que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

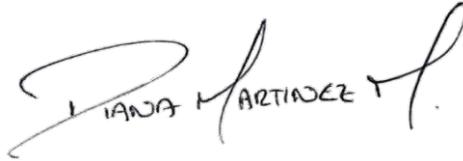
**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás el proveído impugnado, por lo antes expuesto.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor del demandante.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**

Magistrada



**DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ**

Magistrada



**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**

Magistrada

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor del demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en estados.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**

Magistrada

Firmado Por:

**Daniela De Los Rios Barrera**

Magistrada

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: 01df3f5b040bd98eaea5e10caf538aa5833c3f1be630f18a50c18b041c6eb964

Documento generado en 19/02/2025 09:19:19 AM

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

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA OCTAVA DE DECISIÓN LABORAL**

Ordinario Laboral: 1100131050 **05 2018 00597** 02  
Demandante: Earles Manuel Otero Valverde y otros  
Demandado: Schlumberger Surencó S.A. y otra  
Magistrada Ponente: **Daniela de los Ríos Barrera**  
Link expediente: [110013105000520180059701](https://www.cjecol.gov.co/sgjs/sgjs/verDetalle?tipoConsulta=verDetalleExpediente&idConsulta=110013105000520180059701)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Octava de Decisión Laboral a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales del demandante y de la demandada Schlumberger Surencó S.A., en contra de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de las Magistradas que integran la Sala de Decisión, por unanimidad acordaron la siguiente providencia.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. DEMANDA**

El señor **Earles Manuel Otero Valverde**, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda ordinaria laboral en contra de la **Schlumberger Surencó S.A.** y la **sociedad M-I Overseas Limited en liquidación** (fls. 332 a 353 archivo 02), para que se declare: 1) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad M-I Overseas Limited en liquidación desde el 16 de agosto de 2011, en el cual ejerció funciones como Oil Field Technician I en la línea de MI ES – Enviromental Solutions y en la línea WS – Wel Services, y que el 1 de julio de 2013 hubo una sustitución patronal con la sociedad Schlumberger Surencó S.A.; 2) que los bonos de campo devengados de forma mensual y habitual desde el 16 de agosto de 2011 al 31 de diciembre de 2014 constituyen factor salarial para la liquidación de las

demás acreencias laborales; 3) que ambas demandadas son solidariamente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales padecidos por las enfermedades de origen laboral que le ocasionaron una pérdida de capacidad laboral del 11.70% por hipoacusia neurosensorial bilateral, un 24.90% por hernias discales, para un total de 36.60%; 4) que esas patologías se ocasionaron por la falta de capacitación, preparación, y respuesta a los peligros a los que estaba expuesto en cumplimiento de sus funciones; y, 5) que la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, del 22 de abril de 2016, es ilegal e ineficaz porque no podía renunciar a los derechos mínimos adquiridos por la estabilidad laboral al no contar con autorización del Ministerio del Trabajo, por lo que tiene derecho a su reintegro al cargo desempeñado, al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, e indemnización por no pago de cesantías, desde la fecha de su desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro.

En consecuencia, solicitó se condene al pago de los salarios dejados de percibir junto con las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Igualmente, que se condene al pago de la indemnización por lucro cesante consolidado como perjuicio material, el lucro cesante futuro y los perjuicios por daños morales en favor de su cónyuge, sus hijos menores, sus 2 padres y sus 2 hermanos. Así mismo, solicitó se condene al pago de las indemnizaciones por daño a la vida en relación y a la salud, todo de manera solidaria entre ambas empresas, lo extra y ultra petita, las costas y agencias en derecho.

## **1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO**

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que el 16 de agosto de 2011 celebró contrato individual de trabajo escrito a término indefinido con la sociedad M-I Overseas Limited para ejercer las funciones de Oil Field Technician I; que el 1 de julio de 2013 la compañía Schlumberger Surencó S.A. sustituyó a su empleador; que durante la relación laboral ejerció funciones que implicaban levantamiento y transporte de peso, así como labores de limpieza, en turnos de 12 horas diarias, que suponían una exposición a riesgos físicos y biomecánicos, sin que hubiera recibido elementos de protección personal acordes con las posturas o los niveles de ruido y no recibió capacitaciones; que durante toda la relación laboral recibió órdenes y directrices por parte de personal adscrito a las empresas y que eran sus superiores jerárquicos; que devengó un salario variable durante todo el vínculo; que el 22 de abril de 2016 acordó con el empleador la finalización del contrato individual de trabajo sin la autorización del Ministerio del Trabajo y encontrándose en estado de debilidad manifiesta.

En cuanto a las patologías, narró que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 21 de diciembre de 2017 le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 24.90% con fecha de estructuración el 4 de octubre de 2016 por la patología de “otros trastornos especificados de los discos intervertebrales”; que el 2 de agosto de 2018 la Junta dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 11.70% con fecha de estructuración del 21 de febrero de 2018 por la patología “hipoacusia neurosensorial bilateral”, por lo que padece una incapacidad del 36.60% por las patologías que tienen origen laboral.

Señaló también que sus patologías se originaron ante la falta de suministro de elementos de protección personal, la falta de inducción o capacitación y una correcta preparación para los peligros y riesgos a los que estaba expuesto por parte del empleador, así como un seguimiento de las enfermedades padecidas para tomar medidas preventivas, y ambas sociedades incumplieron la normatividad en cuanto al manejo de los motores a explosión, las medidas para levantar y transportar materiales.

Como consecuencia de ello, informó que en la actualidad los demás codemandantes sufren perjuicios morales por el daño en su integridad física y que él padece un daño en la vida en relación por las lesiones permanentes a su cuerpo, así como que se le ocasionó un lucro cesante consolidado por las diferencias salariales del 19 de mayo de 2015 al 22 de abril de 2016, y también un lucro cesante futuro por la imposibilidad para conseguir un trabajo en el que pueda desempeñarse por la pérdida de capacidad laboral del 36.60%.

### **1.3. CONTESTACIÓN**

La sociedad **Schlumberger Surencó S.A.** contestó la demanda (fls. 2 a 47 archivo 07), sin formular oposición a la pretensión declarativa primera, esto es a la existencia del contrato de trabajo en los extremos allí referidos, pero sí a las demás pretensiones. Argumentó que el contrato de trabajo del actor terminó por mutuo acuerdo entre las partes que se materializó en un contrato de transacción, el cual es plenamente válido y hace tránsito a cosa juzgada; por lo tanto, no existió un despido unilateral sin justa causa y en sede judicial no se puede desconocer lo ya pactado, aunado a que no era necesario solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia no se puede condenar al pago de la indemnización o al reintegro pretendidos.

Por otra parte, respecto a la asignación salarial indicada por el actor, advirtió que no corresponde con lo devengado, ya que el salario básico ascendía a la suma de \$1.617.466, mientras que lo demás eran bonos de campo, pagos de horas extra y recargos dominicales, por lo que el salario variaba.

También manifestó que a lo largo de la relación laboral suministró los correspondientes elementos de protección personal, le practicó los exámenes médicos periódicos, suministró las capacitaciones e indicaciones de ergonomía, pausas activas y auditivas conforme los reglamentos y manuales de salud ocupacional, por lo que carece de responsabilidad en las enfermedades presentadas por el demandante, y en todo caso, las fechas de estructuración de las patologías son posteriores a la finalización del contrato, de lo que se colige que los perjuicios alegados no son su responsabilidad. En consecuencia, propuso como excepciones previas las de **“prescripción y cosa juzgada”**, y como de mérito las que denominó **“inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago y compensación, cobro de lo no debido, inexistencia de la culpa patronal, falta de título y causa en la demandante, inexistencia de una estabilidad laboral reforzada, prescripción, cosa juzgada, buena fe y la genérica”**.

**MI – Overseas Limited en liquidación** dio respuesta al gestor (fls. 4 a 32 archivo 14), oponiéndose a las pretensiones, ya que desde el 1 de julio de 2013 fue sustituida patronalmente, por Schlumberger Surencó S.A. y desde esa fecha dicha sociedad asumió cualquier obligación laboral. Advirtió que, en todo caso, conforme las pruebas anexas, se puede leer que el contrato de trabajo feneció por mutuo acuerdo, los bonos de campo siempre fueron factor salarial y operó el fenómeno de prescripción respecto de cualquier emolumento causado mientras fue el empleador del demandante. También manifestó que a lo largo de la relación laboral suministró los elementos de protección personal y dada la fecha de estructuración de las patologías carece de responsabilidad puesto que no tenía ningún contrato vigente con el señor Otero Valverde. Por lo demás, durante la relación laboral cumplió el marco normativo para la seguridad y salud en el trabajo, otorgando las herramientas ordenadas para el desarrollo de sus funciones. Finalmente, manifestó que el contrato de transacción impide revivir situaciones que cobija, con lo que se descarta cualquier eventual controversia, y que al no configurarse los supuestos para el reintegro, no hay lugar al reconocimiento y pago de los emolumentos peticionados. En consecuencia, propuso como excepciones previas las de **“prescripción y cosa juzgada”**, y como de mérito las que denominó **“inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago y compensación, cobro de lo no debido, inexistencia de la culpa patronal, falta de título y causa en la demandante, prescripción, cosa juzgada, buena fe y la genérica”**.

## 2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 8 de marzo de 2023, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C. condenó a la sociedad **Schlumberger Surencó S.A.** a pagar al señor **Earles Manuel Otero Valverde** las

indemnizaciones por concepto de lucro cesante consolidado y futuro por la patología de trastorno de disco intervertebral, por daño moral, daño a la vida en relación y reconoció indemnizaciones en favor de su cónyuge, la señora Carolina Cossio Pérez, y en favor de sus 2 hijos menores, y absolvió de los demás emolumentos.

Para arribar a dicha decisión consideró que no era objeto de discusión la existencia del vínculo de trabajo, los extremos temporales, la sustitución patronal, que el demandante fue intervenido quirúrgicamente en 2015, que acudió a la acción de tutela y se ordenó a la empresa al reintegro del trabajador, lo cual no se pudo cumplir porque ante su estado de salud no pudo superar el curso de alturas, por lo que se celebró un contrato de transacción para finalizar el vínculo.

Bajo esas premisas, concluyó que el contrato de transacción es válido siempre y cuando no se afecten los derechos mínimos e irrenunciables, pero en este se deben incluir expresamente las acreencias que hacen parte sin que se acepten expresiones genéricas; así las cosas, advirtió que en el acuerdo no se incluyó la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal, sin que se pueda entender inmersa en el contrato, máxime cuando el actor afirmó que lo celebró de manera voluntaria pero que no estaba inmersa la enfermedad padecida porque para esa fecha el origen era de origen común y no laboral. Así mismo, el acuerdo es válido como una forma de terminar el contrato de trabajo, puesto que la estabilidad laboral reforzada de que era beneficiario es un derecho disponible y renunciable, por lo que la excepción de cosa juzgada abarca las pretensiones relativas al reintegro y reliquidación de acreencias laborales.

En cuanto a la culpa patronal, adujo que quien debe demostrar que obró de manera diligente es el empleador atendiendo los deberes legales, mientras que al trabajador le incumbe el deber de autocuidado. Así hizo un recuento de las pruebas practicadas, para concluir que la empresa no cumplió en debida forma sus deberes de prevención y capacitación, ya que solo se acreditó que se brindaba el acceso a una plataforma para recibir cursos virtuales para diversos temas, incluyendo influenza o malaria, pero que ello por sí mismo no era suficiente, ya que solo tuvieron una inducción, unas charlas pre turno que eran acerca de temas meramente operativos, y nunca un acercamiento con el área encargada de ejercer los controles. De la misma manera, refirió que no era posible tener como prueba del deber del empleador, los soportes de la plataforma "QUEST", ya que no sirven para demostrar que efectivamente se haya capacitado al entonces trabajador en debida forma. Manifestó que no existen las matrices de riesgo que indique los riesgos del lugar de trabajo, los reportes epidemiológicos, los planes de seguimiento, los planes de acción, los

planes de mejora, y lo único que lo sustentaba era el reporte en la mencionada plataforma. Indicó que solo se allegó un comprobante de entrega de elementos de protección personal frente a los cuales el demandante confesó que era anualmente. Por tanto, señaló que, al demostrar las enfermedades laborales y las omisiones del empleador, la enfermedad solo pudo devenir de la prestación del servicio.

En cuanto a la patología por trastorno de los discos intervertebrales dijo que a pesar de que su estructuración es de un par de meses posterior a la finalización del contrato, concedió la indemnización plena de perjuicios conforme los criterios jurisprudenciales y el último salario devengado sin la bonificación, al no haberla devengado en la última época. Para ello, señaló que los testigos acreditaron las condiciones en que se encuentra el demandante, su angustia y desmedro en la calidad de vida al no poder laborar, lo cual ha afectado a su cónyuge y sus 2 hijos, lo que no ocurrió respecto de sus padres y sus hermanos.

Respecto a la enfermedad hipoacusia dio cuenta que transcurrieron casi 2 años entre la fecha de finalización del contrato y la estructuración de la patología, por lo que resulta inviable efectuar una liquidación de cualquier indemnización de perjuicios, máxime cuando se encontró probado que los elementos de protección personal se entregaron en debida forma.

Finalmente, absolvió a la demandada MI Overseas Limited en liquidación, ya que el propio demandante confesó que al momento de la sustitución patronal su estado de salud era aceptable y por los movimientos que tuvo que desempeñar desde el 2014 fue que empezó a notar un dolor en la espalda.

### 3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial del **demandante** la apeló, solicitando se estudie la hipoacusia neurosensorial bilateral, para lo cual solicitó que se tenga en cuenta que el dictamen por esa patología devino de un proceso de 4 años con la ARL, la Junta Regional del Atlántico y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que se debe estudiar que al momento de ingresar a trabajar no tenía ninguna patología y al salir tenía hipoacusia y la afectación en la columna; que si bien la estructuración fue del 2018 para la hipoacusia, se encontró en un examen de egreso, que es una patología progresiva, lo que fue producto de las funciones que desempeñó en exposición de ruidos, y a pesar de contar con los elementos de protección en los oídos ellos fueron insuficientes para proteger al trabajador de ese riesgo. Con ello, la pérdida de capacidad laboral incrementaría al 36% y por tanto la tasación de perjuicios por el empleador debería ser superior.

El apoderado de la demandada **Schlumberger Surencó S.A.** también interpuso recurso de apelación contra los ordinales 1° a 3°, al considerar que existen contradicciones y falencias:

En primer lugar, el contrato transaccional sí se extendía a la indemnización por culpa patronal, porque si bien se citó una jurisprudencia, opera solo para derechos u obligaciones demostradas o devengadas en vigencia de la relación laboral, por lo que si el empleador sabía que debía un determinado rubro, en efecto, debió incluirse, sin que ello ocurra respecto de aspectos que el empleador no sabía que adeudaba. Por ello, explicó que se conciliaron los derechos que sabía que debía, pero en esa fecha no conocía de la pérdida de capacidad laboral del demandante, la naturaleza o el origen de esa pérdida y por ello no se incluyó y eso era un hecho incierto que podría o no haber ocurrido. Por tanto, no es posible imponer al empleador obligaciones que no están en la ley, con lo que se deja la inscripción de prever futuras controversias por cualquier concepto derivado de la relación laboral y ese acuerdo se extendía a culpa patronal.

De otro lado, adujo que pese a que ambas enfermedades tienen fecha de estructuración posterior a la terminación del contrato de trabajo, el a quo les dio un tratamiento diferente, concediendo la indemnización respecto a las hernias discales, desconociendo las sentencias SL 294 de 2021 y la SL 3132 de 2021 que establecen que no puede darse un nexo de causalidad cuando la fecha de estructuración del dictamen es posterior a la finalización del contrato al ser inoponible al empleador, puesto que no se da como consecuencia de las funciones del demandante en la empresa.

Indicó que para la indemnización de perjuicios la parte demandante debe demostrar un daño y un nexo causal, y en la sentencia se catalogó el daño como una presunta omisión a los deberes de protección y seguridad en el trabajo; no obstante, así se hable de omisión se deben cumplir los presupuestos probatorios de la carga de la prueba del siniestro y los perjuicios ocasionados, lo que no se cumplió en el caso. Al contrario, la empresa desvirtuó esos aspectos, y otra contradicción es indicar que para la hipoacusia si se entregaron los elementos de protección personal mientras que en lo concerniente a las hernias no se encontraron, cuando todas las pruebas documentales y demás dan cuenta de que se entregaron todos los elementos de protección personal, por lo que no se puede predicar que para unas actividades sí y para otras no, y la empresa demostró que actuó de manera diligente y responsable.

Manifestó que el demandante confesó que había recibido los elementos de protección personal, que se le habían practicado los exámenes

periódicos y que había tenido acceso a la plataforma en que se daban las capacitaciones de la compañía, la cual conocía, y los testigos afirmaron que eran suficientes, y las pruebas se debían analizar en conjunto y no de manera separada, como considera que ocurrió en la sentencia.

Respecto del cumplimiento de los fines de los cursos, las obligaciones del empleador eran de medio y no de resultado, por lo que suministró todos los medios para que el trabajador tuviera un entorno seguro para prestar sus servicios, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia como en sentencia SL 295 de 2021.

De todo ello, concluyó que existieron pruebas del cumplimiento de sus deberes en cuanto a la seguridad y salud en el trabajo, puesto que hubo capacitaciones, se entregaron los elementos de protección personal, se hicieron seguimientos, existía un departamento de HSEQ, se efectuaron inducciones de parte de ese departamento, como se confirmó en el interrogatorio y los testimonios, por lo que solicitó se revoque la decisión.

#### **4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

En aplicación de lo normado en la Ley 2213 de 2022, por auto del 19 de julio de 2023 se corrió traslado a las partes para que en el término de cinco (5) días alegaran de conclusión.

La **Schlumberger Surencó S.A.** presentó sus alegaciones, solicitando su absolución de las condenas, reiterando que el a quo otorgó un incorrecto alcance al acuerdo transaccional celebrado entre las partes, ya que sí se extendía a las reclamaciones derivadas de una culpa patronal y sus indemnizaciones, puesto que se transigían todos los derechos o reclamaciones a futuro que se derivaran de la relación laboral. Reiteró que para que operen las indemnizaciones de perjuicios por culpa patronal, se debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 216 del C.S.T. De igual manera, reiteró que en sentencias SL 294 y SL 3132 de 2021 se ha considerado que si la fecha de estructuración del dictamen es posterior a la finalización del contrato de trabajo, el empleador no podría oponerse o pronunciarse dentro del término, sumado a que los exámenes médicos no estipularon que la enfermedad laboral estaba relacionada con las actividades desempeñadas en la compañía.

La parte **actora** y la demandada **MI – Overseas Limited en liquidación** no hicieron uso de esta prerrogativa.

#### **5. CONSIDERACIONES**

Atenido este Juez Colegiado al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Ordenamiento Procesal Laboral y de la Seguridad Social, debe examinar los temas puestos a su consideración por las apelantes, exclusivamente en cuanto los aspectos de inconformidad planteados, señalándose que no es procedente ampliar la sustentación del recurso de apelación mediante los alegatos de conclusión, por lo que únicamente se resolverán los puntos sustentados ante el Juez que lo concedió, conforme al artículo 57 de la Ley 2° de 1984.

### **5.1. Problema jurídico**

Surtido el trámite de instancia, reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si el contrato de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo abarca la responsabilidad por culpa patronal ante el acaecimiento de las enfermedades de origen laboral, y por ello en el presente asunto hay lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada.

En caso negativo, se indagará si existe culpa suficientemente comprobada del empleador en el acaecimiento de las patologías del actor.

### **5.2. De los hechos que no son objeto de debate**

A estas alturas de la Litis, no es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido para el periodo comprendido entre el 16 de agosto de 2011 (fls. 10 a 16 archivo 02; fls. 48 a 54 archivo 07 y fls. 33 a 39 archivo 14) y el 22 de abril de 2016 (fls. 141 a 143 archivo 02 y fls. 78 a 80 archivo 07), que culminó por mutuo acuerdo suscrito entre las partes ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla en audiencia celebrada dentro de la acción de tutela radicado 0800-40-88-007-2015-00175-00 (fls. 144 y 145 archivo 02).

Tampoco se debate que el actor fue contratado por la sociedad MI – Overseas Limited en liquidación, la cual fue sustituida patronalmente por la empresa Schlumberger Surencó S.A. desde el 1 de julio de 2013 (fl. 17 archivo 02; fl. 55 archivo 07 y fl. 40 archivo 14).

Igualmente está excluido del debate probatorio, el hecho que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del 21 de diciembre de 2017, calificó al demandante con una pérdida de capacidad laboral del 24.90% por la patología “Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales” con fecha de estructuración del 4 de octubre de 2016 (fls. 282 a 288 archivo 02), y en dictamen del 2 de agosto de 2018 la misma Junta le dictaminó una pérdida de capacidad laboral

del 11.70% por la patología “Hipoacusia Neurosensorial bilateral” cuya fecha de estructuración data del 21 de febrero de 2018 (fls. 290 a 298 íbidem). De la misma forma, no se debate que ambas patologías cuentan con un origen calificado como laboral.

### **5.3. De la cosa juzgada por cuenta del contrato de transacción**

Por estructura metodológica, en primera medida, la Sala estudiará los efectos que tiene el documento denominado “TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MUTUO ACUERDO” y que fue suscrito por las partes el 22 de abril de 2016 (fls. 141 a 143 archivo 02 y fls. 78 a 80 archivo 07), en el que la empresa demandada afinca su defensa porque considera que se incluyeron las eventuales condenas, por los conceptos que en sede judicial se están reclamando por el señor Earles Otero.

Ahora bien, frente al tema de la cosa juzgada, bien es sabido que en aplicación de esa figura procesal, el ordenamiento positivo dota a la sentencia ejecutoriada o a un acta de conciliación o transacción debidamente diligenciada, del atributo de ser inmutable, intangible y definitiva; de ese modo y para siempre se pone fin al litigio o conflicto, se otorga seguridad y certeza jurídica a las partes y se impide el replanteamiento indefinido del mismo asunto ya desatado por medio de la sentencia, o arreglado mediante el mecanismo alternativo de la conciliación.

La cosa juzgada goza de algunas características que la identifican, entre las que se destacan que es de exclusiva obligatoriedad, tanto para las partes como para el Estado, de tal manera que en el evento de que una la irrespete o desconozca, la otra la pueda alegar como excepción previa o de fondo; y que es en principio inmutable, porque la decisión jurídica que haya quedado debidamente ejecutoriada y que por ley hace tránsito a cosa juzgada, no puede modificarse por disposición del mismo juez que la emitió, e impide a las partes el doble ejercicio del derecho de acción para controvertir el mismo caso.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 303 del Código General del Proceso, aplicable por integración normativa en asuntos laborales, la sentencia ejecutoriada o conciliación tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Habrà identidad de objeto cuando coinciden las prestaciones o declaraciones pretendidas; una misma causa cuando sean idénticos los motivos fácticos que se tienen para solicitar una sentencia en determinado sentido; y se está ante una identidad de partes cuando los

integrantes de éstas en ambos asuntos sean las mismas personas, o si las del segundo son sucesoras de las que figuraron en el primero.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1859 de 2024, en lo que se refiere a la cosa juzgada, señaló:

*“Respecto de la cosa juzgada, dijo esta Corte en la sentencia CSJ SL688-2023:*

*Así las cosas, en reciente sentencia CSJ SL2406-2022, la Sala explicó en relación con la cosa juzgada lo siguiente:*

*La cosa juzgada, según lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, no es más que una expresión de soberanía del Estado, consistente en el caso particular del Poder Judicial, en que ciertas decisiones tomadas con arreglo a la normatividad vigente se tornan en inmutables incluso para el mismo juez que las adoptó.*

*De otra manera se perdería la confianza por parte de la sociedad para acudir ante el aparato judicial en búsqueda de justicia, es decir, de una solución frente a los conflictos que se presentan y que, por principio, debe tener vocación de definitiva, una vez se han agotado las instancias y los recursos que contra dicha decisión judicial procedan.*

*De esta suerte, el instituto procesal de la cosa juzgada tiene por finalidad, entre otras, la de evitar sucesivos pleitos entre las mismas personas, por la misma causa y con el mismo objeto, motivo por el cual cuando se presenta la conjunción de los elementos mencionados en precedencia, en un nuevo proceso, como medio de defensa las partes pueden alegar la excepción respectiva.*

*En ese orden, si al interior de un proceso judicial adelantado con anterioridad ya fueron debatidas las condiciones y requisitos para determinar si se estructuró o no un derecho pensional, en este caso particular el de vejez, no se equivocó el Tribunal al estimar que fue probado el medio exceptivo de cosa juzgada alegado por la demandada, en tanto corroboró la presencia de los elementos esenciales que la identifican, esto es, identidad de partes, objeto y causa.”*

En el presente proceso se predica la cosa juzgada respecto del documento denominado “TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MUTUO ACUERDO” y que fue suscrito por las partes el 22 de abril de 2016 (fls. 141 a 143 archivo 02 y fls. 78 a 80 archivo 07), por lo que corresponde analizar si confluyen las identidades previamente señaladas.

Previo a ello, se recuerda que la transacción está regulada en el artículo 2469 del Código Civil, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 2469. <DEFINICION DE LA TRANSACCION>. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.*

*No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.”*

Por su parte, el artículo 312 del Código General del Proceso prevé la transacción como una forma de terminación anormal del proceso, y que es procedente en cualquier estado del trámite, mientras que el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo regula los requisitos mínimos para que, en materia laboral, se pueda aceptar un acuerdo de transacción:

*“ARTICULO 15. VALIDEZ DE LA TRANSACCION. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.”*

Por su parte, el artículo 2483 del Código Civil, aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y S.S., indica los efectos que tiene la transacción:

*“ARTICULO 2483. <EFECTOS DE LA TRANSACCION>. La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes.”*

Bajo esas premisas, se recuerda que en esta instancia no se cuestiona la validez del acuerdo transaccional, ya que ello no fue objeto de apelación por parte del demandante, sino que se debate por la pasiva que en el mismo efectivamente se encontraban inmersos todos los rubros por los que se condenó en primera instancia, como lo es la culpa patronal junto con la indemnización de perjuicios sufridos con ocasión de las patologías y secuelas, consecuencia de las labores desempeñadas al servicio de la convocada a juicio.

Así entonces, establecido lo anterior, evidencia la Sala que el acuerdo transaccional fue suscrito entre el señor Earles Manuel Otero Valverde y el representante legal de Schlumberger Surencó S.A, luego entonces, hay identidad de partes.

Sin embargo, no cobija a los demás demandantes del proceso, por lo que frente a ellos ni siquiera puede decirse que confluye esta identidad y entonces no hay cosa juzgada.

De otro lado, a pesar de existir identidad de partes frente al señor Otero Valverde, a juicio de la Sala no hay identidad de causa y de objeto, tal como lo coligió el a-quo por las razones que pasan a exponerse:

Nuestro máximo órgano de cierre ha sostenido que para que el acuerdo de transacción sea válido y produzca los efectos que se buscan por las partes, debe contener de manera detallada cada uno de los rubros que se acuerdan, como se indicó en sentencia SL 1797 de 2024:

*“Para la Corporación los derechos discutidos en el marco de la estabilidad laboral reforzada no pueden considerarse ciertos e indiscutibles, de manera que esté restringida la conciliación o transacción frente a ellos.*

*En efecto, como se mencionó en la providencia CSJ SL3144-2021, «[...] el trabajador puede válidamente consentir una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo así goce de la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, pues esta no concede un derecho absoluto a permanecer en un puesto de trabajo ni implica que una relación laboral no se pueda terminar».*

(...)

*Por eso, se considera que, a través de ese mecanismo, las partes pueden discutir las condiciones de terminación del contrato de trabajo y manifestarse sobre los derechos laborales del trabajador que no han sido satisfechos para ese momento, siempre que verse sobre derechos susceptibles de discusión. Entonces, es necesario que se especifiquen concretamente las materias sometidas a acuerdo para evitar que este mecanismo se utilice para evadir un deber que imponga la ley o la Constitución.”*

Por su parte, en sentencia SL 1639 de 2022, la Corporación precisó que para que un acuerdo tenga plena validez, requiere que no se incluyan expresiones genéricas y debe expresar de manera detallada cada uno de los emolumentos sobre los cuales se ocupa:

*“En ese orden, la Sala considera oportuno hacer una precisión jurisprudencial, relativa a que en casos como el que nos ocupa, y en donde estén de por medio los derechos mínimos de un trabajador (art. 13 CST), con el fin de no transgredirlos, resulta indispensable entonces, para que el acta de conciliación tenga validez como acto jurídico, que en ella queden expresamente enunciados de manera individualizada y pormenorizada las acreencias laborales que hacen parte de ese acuerdo, pues lo contrario, su falta de concreción, podría conducir a que esa omisión o generalidad, en cuanto al objeto de la conciliación, induzca a*

*error a quien prestó sus servicios personales, y de contera se vulnere lo consagrado en el canon 14 del CST.” (Subrayas del texto)*

Bajo esas premisas, al no estar en debate la validez jurídica del acto, sino los efectos respecto de la culpa patronal por la cual se demanda, se lee que en el acuerdo de terminación del contrato de trabajo del 22 de abril de 2016, se pactó (fl. 142 archivo 02, fl. 79 archivo 07):

4. Que igualmente **EL EMPLEADO** acepta recibir la suma transaccional única y por mera liberalidad de \$ 51.800.000,00 COP (Cincuenta y Un Millones Ochocientos Mil Pesos) que **EL EMPLEADOR** le reconoce a título de bonificación voluntaria por retiro, imputable a cualquier reclamo posterior que pudiera presentarse en razón del desarrollo y terminación de la relación laboral, suma que no tiene incidencia salarial ni prestacional para ningún efecto y así es aceptado entre las partes, que se denomina en la liquidación final de acreencias laborales como bonificación – suma transaccional y conciliatoria.

5. Que **EL EMPLEADO** recibirá junto con su liquidación final de acreencias laborales la bonificación voluntaria por retiro y la orden para la práctica de los exámenes médicos de terminación. Para ello, **EL EMPLEADO** se pondrá en contacto con el representante de personal **Liliana Urrea**, al teléfono **3186083811**, para efectos de la entrega y pago de la liquidación y demás documentación de terminación.

El examen médico de retiro deberá concurrir dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de finalización de la relación laboral, recordándole que en caso de no hacerlo dentro de los términos señalados, se entenderá que rehúsa a los exámenes y exonera a **EL EMPLEADOR** de cualquier responsabilidad derivada de una enfermedad profesional que hubiere podido causarse dentro de la vigencia de la relación laboral.

6. Que Las sumas a pagar tanto por liquidación como por objeto del presente acuerdo, serán afectadas con los descuentos respectivos de retención en la fuente, vacaciones pagadas por anticipado (si aplica) y por saldos de otras deudas si existieren.

Así mismo, en la cláusula 7 se pactó: *“Que EL EMPLEADO manifiesta su voluntad y conformidad con los términos, conceptos, acuerdos, cuantías, deducciones, descuentos y pago, y, por tal motivo se deja constancia formal de que una vez recibidas la anteriores sumas de dinero, EL EMPLEADO declara a EL EMPLEADOR a paz y salvo por todo concepto de orden laboral que pudiera desprenderse de la relación de trabajo que existió entre las partes, especialmente por primas extralegales, indemnización por terminación del contrato, indemnización moratoria, salarios, comisiones, viáticos, bonificaciones recibidas no constitutiva de salario, salarios en especie así como eventuales diferencias en los salarios base de liquidación para todos los efectos laborales, eventuales diferencias sobre la causación, reconocimiento y forma de pago de recargos por trabajo extra, recargos por trabajo nocturno, recargos por trabajo extra nocturno, recargos por trabajo en*

*dominicales o festivos, el reconocimiento de los compensatorios a los que hubiere lugar, pues las partes reconocen que estos fueron cancelados en su totalidad. Así mismo se transan eventuales reclamaciones sobre coexistencia, concurrencia y continuidad de contratos, eventuales riesgos por indemnización moratoria, acción de reintegro, como **cualquier diferencia que pudiera derivarse del contrato o cualquier otra acreencia laboral que pudiere resultar**. De la misma manera, EL EMPLEADO deja constancia de que la decisión de finalizar el contrato de trabajo es una decisión tomada sin apremios, coacciones ni presiones de ninguna naturaleza y en uso de total libertad y consentimiento, y, en pleno uso de sus facultades mentales.” (Negrillas fuera del texto)*

Así las cosas, en el anterior clausulado en parte alguna se incluyó la indemnización plena de perjuicios por la eventual culpa patronal derivada por las enfermedades de origen laboral. En este punto, el apoderado de la demandada argumenta que ello no podía haberse incluido puesto que para el momento de la terminación del contrato de trabajo no era conocida la pérdida de capacidad laboral del demandante y ello era una circunstancia incierta, por lo que no es específico en esos términos en el acuerdo.

Al respecto, en los términos de la jurisprudencia antes citada no se puede tener como sustento de la excepción de cosa juzgada la expresión incluida en el acuerdo transaccional que dice que se incluye “...*cualquier diferencia que pudiera derivarse del contrato o cualquier otra acreencia laboral que pudiere resultar...*”, ya que como resulta evidente es una expresión genérica, mientras que los “paz y salvos” genéricos no pueden servir para tal efecto.

Ahora bien, el hecho que la fecha de estructuración de las diferentes patologías sea posterior a la finalización del contrato de trabajo no es suficiente para entender que la transacción le es extensible a ello y por el contrario acredita que la indemnización plena de perjuicios no hizo parte del acuerdo transaccional.

En síntesis, para la Colegiatura el argumento esgrimido por el apoderado de la demandada Schlumberger Surencó S.A. en el que afirma que el acuerdo transaccional incluyó todos los rubros acá demandados, no tiene asidero fáctico o jurídico puesto que, si la compañía quería tranzar esa eventual indemnización plena de perjuicios como consecuencia de la culpa patronal, debió incluirla en el documento, sin que se puedan entender inmersas en las expresiones genéricas antes citadas.

Como consecuencia, no resulta avante este primer aspecto del recurso de apelación y en este sentido se confirmará la sentencia recurrida.

### **De la culpa patronal**

Sentado lo anterior, corresponde a la Colegiatura estudiar si las enfermedades de hernias discales e hipoacusia, calificadas como de origen laboral, tienen como génesis una conducta omisiva de la empleadora, al no haber adoptado las medidas necesarias para mitigar los riesgos a los que se encontraba expuesto el trabajador en el desempeño de su cargo.

Ello, por cuanto el apoderado de la demandada Schlumberger Surencó S.A. en su recurso de apelación afirmó que como empleadora cumplió sus deberes y brindó al entonces trabajador un entorno seguro para prestar sus servicios, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 295 de 2021, y que existen pruebas del cumplimiento de sus deberes en cuanto a la seguridad y salud en el trabajo mediante capacitaciones, entrega de elementos de protección personal, las inducciones y la participación del departamento de HSEQ para cumplir sus obligaciones de medio y no de resultado.

Se reitera entonces que a estas alturas de la Litis no hay discusión en lo relativo a que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del 21 de diciembre de 2017, calificó al demandante con una pérdida de capacidad laboral del 24.90% por la patología “Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales” con fecha de estructuración del 4 de octubre de 2016 (fls. 282 a 288 archivo 02), y en dictamen del 2 de agosto de 2018 la misma Junta le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 11.70% por la patología “Hipoacusia Neurosensorial bilateral” cuya fecha de estructuración data del 21 de febrero de 2018 (fls. 290 a 298 ibídem). De la misma forma, no se debate que ambas patologías cuentan con un origen calificado como laboral.

En ese contexto, la controversia que subsiste entre las partes se circunscribe a determinar si tales condiciones médicas, calificadas como enfermedades de origen laboral, tienen como génesis una conducta omisiva de Schlumberger Surencó S.A. al no haber adoptado las medidas necesarias para mitigar los riesgos a los que se encontraba expuesto el trabajador en el desempeño de su cargo.

Bajo esos parámetros, se tiene que atendiendo los principios de la carga de la prueba, en nuestro ordenamiento jurídico se ha reconocido que cuando el accidente de trabajo o la enfermedad laboral se predica causado por culpa imputable al empleador, le corresponde al trabajador o en defecto de éste a sus causahabientes, demostrar tres elementos, a saber: **a) la ocurrencia de la enfermedad o el accidente**

**de trabajo, b) El nexos de causalidad entre la culpa del empleador y el daño, y, c) La existencia de los perjuicios y el valor de éstos.**

Tanto la jurisprudencia del Juez Límite Laboral como la doctrina especializada en la materia, han sostenido que a la luz de las responsabilidades y obligaciones que tiene el empleador frente a sus trabajadores, principalmente las contenidas en el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, en tratándose de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, el empleador responde hasta por la culpa leve, que se establece según el artículo 63 del Código Civil, cuando las pruebas demuestran *“la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”*, de manera que sólo se puede exonerar de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, si demuestra que el accidente o la enfermedad profesional acaeció por culpa exclusiva de la víctima, o que en todo caso, tuvo la diligencia y cuidados requeridos para evitar su ocurrencia.

A partir de los conceptos de “diligencia” y “cuidado” puede decirse que el empleador incurre en culpa ya sea por impericia, imprudencia o por negligencia.

Habrá impericia cuando se desarrollan actividades sin los conocimientos básicos necesarios; un empleador es imprudente cuando obra sin aquella cautela que según la experiencia corriente, se debe emplear en la realización de ciertos actos para evitar accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, como cuando no se adoptan, o cuando se disponen malas medidas preventivas o de disminución de riesgos; y por último, se muestra negligencia por parte del empleador, cuando no cumple con normas preestablecidas en el ordenamiento nacional relacionadas con las obligaciones o deberes en salud ocupacional, no toma medidas preventivas, no proporciona elementos de protección, o no se capacita al trabajador para la ejecución segura de sus labores.

Y justamente, lo que se afirma desde el libelo introductorio, es que la sociedad demandada no cumplió con sus deberes para mantener la salud y la seguridad del trabajador, pues presuntamente, desde el inicio del contrato estuvo expuesto a riesgos físicos y biomecánicos continuos por el transporte y carga manual de diversos elementos cuyo peso oscilaba entre 25 y 50 kilogramos, sin que le fueran suministrados los elementos de protección personal acordes con las posturas prolongadas y forzadas, o los niveles de ruido a los que estaba expuesto. Así mismo, se afirma que presuntamente no recibió capacitación sobre higiene postural, manipulación de cargas, o aún con las actividades y funciones que realizó.

De lo dicho se desprende entonces que, la culpa endilgada, lo es por omisión y ello conlleva a que se aplique la regla jurisprudencial reiterada en la sentencia SL-1757-2018 donde se dijo que:

*“si bien es cierto el trabajador en un comienzo debe demostrar suficientemente la culpa patronal, lo cierto es que cuando se le imputa al empleador una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, en este evento a quien le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga es al empleador, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes y oportunas en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores”.*

Más recientemente, en sentencia SL 2355 de 2024, se reiteró esa regla jurisprudencial en los siguientes términos:

*“En concordancia con lo anterior, para la Sala es claro que el Tribunal no se equivocó sobre las reglas de la carga de la prueba y su inversión en este tipo de asuntos, pues, su postura está acorde con lo expuesto en la jurisprudencia de esta Sala, en tanto consideró que la culpa patronal debía demostrarla la parte demandante, además, probar de manera específica en qué consistió la omisión de la empresa y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el infortunio, así como que tal deber explicativo se trasladaba a la empleadora cuando se alegaba el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, debiendo esta acreditar que actuó con diligencia y precaución.”*

En esa perspectiva, para establecer si le asiste razón al recurrente, o si por el contrario, atinó el Juez de primera instancia al declarar probada la culpa del empleador en la enfermedad profesional “Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales” que padece el demandante, se hace necesario sintetizar lo que informan las abultadas pruebas obrantes en el plenario.

En primer lugar, respecto de la patología denominada “TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS”, se aportó copia de la historia médica del trabajador que data del 14 agosto de 2014, momento en que acudió por primera vez al servicio de urgencias porque presentó por primera vez molestias y dolores en su espalda (fls. 148 a 152 archivo 02).

Dicho registro médico de atenciones, continúa del 16 de octubre de 2014 al 21 de noviembre de 2014 (fls. 153 a 161 ibídem) y en este en particular se indicaba que persistía el dolor lumbar de cadera, ya se había descartado una hernia inguinal, pero en todo caso el paciente no mostraba signos de mejora.

Se acompañaron las incapacidades médicas del 24 de noviembre de ese año por 15 días (fl. 162 y 165), del 10 de diciembre de 2014 (fl. 167), del 29 de diciembre de 2014 (fl. 173) y del 17 de enero de 2015 (fl. 174).

De esos documentos, se lee que se intentaron diversos tratamientos por medio de medicamentos tópicos como el diclofenaco, medicamentos analgésicos, terapias, incluso se el 23 de enero de 2015 se le practicó un bloqueo transforaminal en el costado derecho de la vértebra L3 (fls. 175 a 177), pero a pesar de los esfuerzos la sintomatología era recurrente en los dolores y demás molestias descritas, a tal punto que el 29 de diciembre de 2014 se consideró que sería necesario acudir a un tratamiento quirúrgico (fls. 170 a 172), y finalmente el 23 de enero de 2015 se le practicó cirugía que concluyó sin complicaciones e implicó que nuevamente le fuera suscrita incapacidad por 14 días (fl. 178). El estado de salud del trabajador no mejoró por lo que fue recurrentemente al servicio médico por la misma patología durante la vigencia de la relación laboral (fls. 179 a 200, 203 a 211, 214) y fue necesario seguirle prescribiendo incapacidades médicas (fl. 202) y se formularon las restricciones laborales descritas en historia clínica del 18 de diciembre de 2015 (fls. 212 y 213).

Adicionalmente, se anexó el informe de una visita de análisis al puesto de trabajo por parte de la ARL Mapfre del 27 de enero de 2016 (fls. 58 a 71 archivo 07) y en el informe se registró que el trabajador Earles Manuel Otero Valverde estaba expuesto a la manipulación de diversos elementos con pesos de entre 7.7 y 40 kilogramos, se registraron fotográficamente cada una de las actividades ejercidas por aquel y se enunciaron los elementos de protección personal entregados.

También se allegó copia del dictamen de pérdida de capacidad proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 21 de diciembre de 2017 (fls. 282 a 288 archivo 02), y al demandante le calificó una pérdida de capacidad laboral del 24.90% por la patología “Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales” con fecha de estructuración del 4 de octubre de 2016.

También resulta relevante enunciar que se anexó el certificado médico de ingreso del 20 de agosto de 2010 (fls. 279 y 280), del que se debe resaltar que únicamente al final del documento se indicó como recomendación el “*USO DE DOBLE PROTECCIÓN AUDITIVA EN EXPOSICIÓN A RUIDO*” y la “*HIGIENE POSTURAL DE COLUMNA – PAUSAS ACTIVAS – DIETA*” sin enunciar alguna otra clase de anotación referente a cualquier anomalía o novedad en su estado de salud.

En el mismo sentido, se anexó copia de la sentencia de tutela del 9 de septiembre de 2015 del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla con Función de Control de Garantías (fls. 129 a 140

archivo 02), en la que se ordenó a la empresa el reintegro del demandante atendiendo la hernia discal ya diagnosticada para esa época, y para lo cual se ordenó acatar las recomendaciones médicas para preservar la salud del trabajador. Junto con esa providencia, obra acta de la audiencia celebrada el 22 de abril de 2016 ante ese Estrado (fls. 144 a 145 ibídem), en la que las partes suscribieron, igualmente, el acuerdo de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo (fls. 141 a 143 ibídem y fls. 78 a 80 archivo 07).

Finalmente, dentro del archivo 17 se aportaron los documentos denominados “Descripción del Cargo” para el “Técnico Control de Sólidos” (fls. 2 a 4), y de “Aprendiz de Operador” (fls. 6 a 8), el cual viene debidamente traducido por un traductor oficial.

De otro lado, Schlumberger Surencó S.A. anexó en su contestación (archivo 07) copia de los siguientes documentos:

- Análisis del puesto de trabajo de MI Swaco que data de Junio de 2013 y que fuera realizado por Colmena (fls. 72 a 77).
- Certificado de capacitación para trabajo seguro en alturas en nivel de reentrenamiento avanzado, del 10 de octubre de 2015 (fl. 57).
- El análisis del puesto de trabajo realizado por Mapfre el 27 de enero de 2016 (fls. 58 a 71).
- La liquidación final de prestaciones sociales del 22 de abril de 2016 (fl. 81).
- Un pronunciamiento del 14 de julio de 2017 en el que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico decide el recurso de reposición contra el dictamen 23211 (fls. 83 a 85) resolviendo ratificar en todas sus partes la decisión recurrida.

Respecto de las pruebas practicadas en la audiencia del 8 de marzo de 2023, se recibió el interrogatorio de parte de la representante legal de la sociedad Schlumberger Surencó S.A. quien afirmó que como empleadora ha cumplido la totalidad de obligaciones a su cargo y si el trabajador tenía recomendaciones, con toda seguridad las áreas encargadas las habían acatado implementando las correcciones necesarias. Fue enfática en referir que por medio del departamento de HSEQ de la empresa, se tienen estandarizados los pesos y niveles de ruido a los cuales están expuestos los trabajadores, por lo que esa misma área cuenta con la información respecto de la entrega de los elementos de protección personal, los cursos, capacitaciones, charlas y seguimiento que se hacía al personal, relativos a la exposición, mitigación y prevención de los diferentes riesgos a que se exponían. También indicó que los exámenes médico ocupacionales eran cada año o cada 6 meses, según las recomendaciones de cada trabajador, y que en caso que existieran recomendaciones o restricciones, el

departamento de HSEQ hacía seguimiento del cumplimiento de las mismas. Señaló así mismo que al actor le fueron suministrados los elementos de protección personal, no conoce las fechas exactas en que se brindaron las capacitaciones pero el señor Earles Otero y todos los trabajadores de la compañía debían asistir, pero la empresa cumplía con ese requisito. Finalmente, refirió que los exámenes periódicos al demandante le fueron practicados al momento de ingreso y egreso, junto con seis de seguimiento. En sus manifestaciones, fue genérica ya que reiteró desconocer en el caso puntual del demandante los aspectos antes señalados, pero que todo ello sería precisado por la doctora Liliana Claros en su testimonio.

En cuanto a lo declarado por el demandante, señaló que desde su ingreso a la compañía en 2011 le fueron realizados los exámenes médicos de manera anual que consistían en audiometría, espirometría, movimiento de columna y de laboratorio. Adujo que desde el inicio de la relación se encontraba en buenas condiciones de salud, hasta que a finales de 2014 presentó un problema porque le apareció una hernia que apareció en los exámenes de 2015. Respecto de sus actividades, refirió que para el momento en que presentó la dolencia, se encontraba trabajando sobre una plataforma vibratoria en turno de 12 horas diarias seguidos por términos de 22 a 25 días, según la necesidad del servicio, y allí levantaba elementos pesados como bultos de sulfato, de cal, ácido e hipoclorito. Refirió que todos los días les hacían unas charlas pre turno, en las cuales el supervisor les impartía directrices acerca del manejo de distintos elementos de trabajo durante la jornada, las actividades a realizar y en ocasiones acerca de cómo manejar o reaccionar ante las diferentes emergencias que se podrían presentar en el taladro. Adujo que a raíz del diagnóstico por la hernia discal, la empresa no lo volvió a llamar a trabajar a pozos por cuenta de sus incapacidades, situación que no cambió una vez cumplió su tiempo de incapacidad, pero en vista que veía disminuido su salario acudió a la acción de tutela y por ella llegaron al acuerdo en que la enfermedad no estaba ratificada como profesional.

De igual manera se recibieron las siguientes testimoniales:

Luis José Torres Cárdenas refirió ser compañero de trabajo del demandante en diciembre de 2010 y desde septiembre a noviembre de 2013; narró que tenían las mismas funciones operativas, por lo que le consta que para esas épocas en el lugar del trabajo del señor Earles Otero no se le hicieron capacitaciones en seguridad y salud en el trabajo, sino que al momento del ingreso se limitaban a hacerles una inducción respecto de la empresa, aspectos generales de la compañía, indicaciones de qué hacer en caso de emergencia, pero no de aspectos como el manejo de las cargas pesadas que movilizaban con su propia fuerza, higiene postural, pausas activas o del manejo de protectores

auditivos; aseguró que el actor tenía que hacer fuerza para retirar sedimentos de los tanques, manipular y mover bultos de materiales, bombas que tenían un peso de más de 60 kilos, sedimentos húmedos, mangueras de 3 pulgadas que podían pesar de 15 a 20 kilos, para lo cual únicamente contaba con sus propias fuerzas; contó que todos los días les hacían unas charlas pre turno que eran comandadas por el supervisor, pero tenían como finalidad “poner al día” a la persona que recibía el turno, ya que la operación era de 24 horas ininterrumpidas, y al distribuirse en turnos de 12 horas, debían coordinar la entrega del turno al siguiente equipo; habló acerca de la plataforma virtual de la intranet en la que les impartían cursos virtuales acerca de temas como la fiebre amarilla, seguridad informática, el manejo o la exposición a radiaciones y otros temas similares más no de seguridad o salud en el trabajo, pero era por medio de una teoría y luego tenían que presentar una evaluación; en caso de no presentar esos cursos, como consecuencia les hacían un llamado de atención; enfatizó que nunca les hacían pausas activas ni tampoco había personal de HSEQ supervisando en el lugar de trabajo.

En el mismo sentido, el señor Edison Leonardo Forero Acosta declaró que fue compañero de trabajo del señor Earles Otero aproximadamente desde el 15 de noviembre de 2010 al 2013 cuando ya se separaron por cuenta de la finalización de la operación en Rubiales, pero mientras compartieron lugar de trabajo fueron compañeros ejerciendo las mismas funciones, para las cuales describió que tenían que usar su propia fuerza y levantar peso, aunque no de manera permanente, pero según la operación había unos días en que era constante y otros en los que no se requería tanto. Describió que la empresa ocasionalmente enviaba personal a supervisar sus labores, pero era para corroborar si el lugar de trabajo estaba aseado, si estaba en correcta manera “la química” y que estuvieran haciendo bien su trabajo, más no para verificar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo; indicó que existía la plataforma “QUEST” en la que se encontraban unos 50 cursos que debían completar respecto de manejo defensivo, mecánica, electricidad y también de seguridad en el trabajo, incluyendo seguridad física, seguridad en el trabajo, cómo comportarse en sociedad y otros temas, ya que era un paquete bastante amplio, pero aseguró que nunca les hicieron charlas presenciales para hablar acerca de los riesgos a la salud, y al contrario, solo hacían unas charlas pre turno que duraban alrededor de 5 minutos y en las que el supervisor les impartía información general respecto de riesgos químicos y temas muy generales, ya que no supervisaban cómo era su postura en el trabajo ni nada parecido y solo importaba que el taladro, al momento de moverlo, estuviera limpio y los calificaban por su eficiencia.

En contraposición, la doctora Liliana del Socorro Claro Rojas, quien es médico en salud ocupacional y seguridad social, afirmó que es la

coordinadora médica de la sociedad Schlumberger Surencó S.A. más o menos desde el año 2010; dijo que conoce al demandante porque él tiene una patología de columna y recomendaciones, por lo que estaba dentro de los trabajadores a los que les hacían seguimiento; expuso de manera amplia, pero muy general, el procedimiento que emprendía la empresa para el control de los riesgos asociados a seguridad y salud en el trabajo, dentro de los cuales se encuentra la plataforma QUEST por medio de la que se capacitan a todos los trabajadores en los aspectos relativos a la seguridad y salud en el trabajo, queda consignada la comparecencia de cada uno de ellos a los diferentes módulos temáticos, e inclusive les genera certificados que son requeridos por la empresa para poder ingresar a los pozos a ejercer sus labores. Contó que dicha plataforma, se complementa con el curso denominado “NEXT” que es una inducción que dura más o menos una semana, en la que capacitan exclusivamente de HSE a los nuevos trabajadores en el marco del programa de la empresa que se denomina “SIPP” Afirmó también que esa plataforma goza inclusive de reconocimiento internacional, por lo que está muy completa y suficientemente estructurada. Agregó también que dada la magnitud de la empresa y la cantidad de trabajadores a su cargo, no tienen presencia de un supervisor de HSE en cada uno de los pozos al momento de las charlas pre turno para impartir directrices acerca de la seguridad y salud en el trabajo, labor encomendada diariamente a los supervisores al momento de iniciar la jornada. Sin embargo, precisó que son muy estrictos con el manejo de las patologías reportadas o conocidas de cada uno de los trabajadores, los exámenes ocupacionales periódicos y demás controles, y esas son políticas que están implementadas inclusive desde antes que ella ingresara a trabajar allí. Durante su declaración compartió su pantalla para mostrar el funcionamiento del aplicativo QUEST y tomó a modo de ejemplo un trabajador llamado Juan Pablo, y exhibió que aquel no ha realizado ciertas certificaciones pero que en las ya cumplidas se puede leer la calenda exacta en que la superó, la calificación obtenida y en general el registro de las actuaciones del trabajador. Sin embargo, es de resaltar para la Sala el hecho que de la amplia declaración no pudo precisar respecto del señor Earles Otero si efectivamente cumplió las capacitaciones, en qué fecha, los datos precisos de los exámenes médico ocupacionales o la entrega de elementos de protección personal, limitándose a enunciar de forma general que a todos los trabajadores les son suministrados los implementos necesarios para el ejercicio de sus labores y la prevención de riesgos, sin poder precisar en qué momentos se hizo ello para el caso particular. Finalmente, señaló que tuvo conocimiento del proceso de calificación del demandante y que la fecha de estructuración de las patologías es posterior a la finalización del contrato; que a lo largo de los años la empresa ha emprendido diversas maniobras para mitigar los riesgos, como lo es la insonorización de los motores, la adaptación de manijas para que los operarios puedan levantar más cómoda y seguramente los diversos

elementos, sin que pudiera precisar la fecha de ello, o si el propio demandante llegó a ser beneficiario de esas acciones de mejora o si las mismas fueron resultado de los problemas presentados en su salud.

En este punto la Colegiatura encuentra que dentro de las obligaciones especiales de los empleadores, enlistadas en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, se encuentran entre otros, la de poner a disposición de los trabajadores, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores, procurarles locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.

Adicionalmente, la Resolución 2400 de 1979, por medio de la cual se establecieron algunas disposiciones sobre higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo, prevé como obligaciones del patrono en el literal "G" de su artículo 2°, suministrar instrucción adecuada a los trabajadores *"antes de que se inicie cualquier ocupación, sobre los riesgos y peligros que pueden afectarles, y sobre la forma, métodos y sistemas que deben observarse para prevenirlos o evitarlos"*.

En su artículo 388, exige que en aquellos establecimientos de trabajo, en los cuales los trabajadores tengan que manejar y transportar materiales o carga, se debe instruir al personal sobre métodos seguros para el manejo de materiales, y se tendrán en cuenta las condiciones físicas del trabajador, el peso, el volumen de las cargas y el trayecto a recorrer, para evitar los grandes esfuerzos en estas operaciones; haciendo énfasis en que junto a esos deberes, los patronos tienen que elaborar un plan general de procedimientos y métodos de trabajo; se debe seleccionar a los trabajadores físicamente capacitados para el manejo de cargas; y vigilar continuamente a los empleados para que manejen la carga de acuerdo con las instrucciones y usen en forma adecuada las ayudas mecánicas disponibles.

De igual modo, el canon 392 de esa normativa, prescribió que la carga máxima que un trabajador podrá levantar será de 25 kilogramos de carga compacta, y que se debe conceder a los trabajadores dedicados constantemente al levantamiento de transporte y cargas, intervalos de pausa o periodos libres de esfuerzo físico extraordinario.

Dentro del acervo probatorio acá citado y que obra en el proceso, brilla por su ausencia cualquier prueba que permita inferir que al demandante efectivamente se lo capacitó acerca de la manera en que debía manipular los elementos de trabajo que tenía dentro de sus funciones, tales como las mangueras, bombas o bultos de material, que según los mismos resultados del análisis del puesto de trabajo de

Mapfre (fls. 58 a 71 archivo 07) se puede corroborar que en algunas ocasiones oscilaban sobre los 25 kilos de peso.

Igualmente, a pesar que la representante legal y la señora Liliana Claro como médico ocupacional de la empresa, afirmaron que en el caso en concreto se cumplió con la capacitación debida en cuanto a los riesgos asociados al puesto y las funciones ejercidas por el señor Earles Otero, y que todo ello se encontraba registrado en la plataforma QUEST en la que está consignado cada uno de los cursos que debía cumplir, la fecha en que los completaba y el resultado de sus evaluaciones, aspectos indispensables para acudir al campo a laborar, al plenario no se aportó ningún documento que dé cuenta que para el caso en concreto del demandante ello ocurrió, o que la empresa le exigió cumplir esas capacitaciones, sin que se pueda tener como indicio la presentación hecha durante la declaración de la médico ocupacional, puesto que lo que allí se evidenció fue acerca de cómo la empresa está capacitando a sus trabajadores en el año 2023 y en todo caso se observó el registro de una persona totalmente ajena al proceso, por lo que con ello no se puede colegir que desde el 2011 capacitó en debida forma al señor Earles Otero respecto del manejo del peso de los equipos, herramientas o sedimentos que debía mover en cumplimiento de sus funciones.

No sobra mencionar que tanto la doctora Liliana Claro, así como el demandante y los señores Luis José Torres Cárdenas y Edison Leonardo Forero Acosta, fueron unánimes al referir que previo al inicio de cada jornada efectuaban charlas pre turno. Sin embargo, mientras la profesional del derecho refería que en estas impartían directrices acerca del cumplimiento de las normas de seguridad, los testigos y el actor fueron claros en indicar que dichas reuniones tenían por objetivo ponerlos al tanto de las actuaciones adelantadas en el turno anterior, conocer las labores pendientes para desarrollar en la jornada y era el supervisor directamente quien las dirigía.

Bajo los anteriores supuestos, resulta claro que a la empresa le correspondía la carga de demostrar la diligencia en su actuar a efectos de mitigar los riesgos a los cuales estaba expuesto el trabajador, atendiendo que conforme se reiteró en sentencia SL 2355 de 2024, probó la culpa del empleador y la omisión, mientras que a la sociedad le incumbía soportar la diligencia:

*“En concordancia con lo anterior, para la Sala es claro que el Tribunal no se equivocó sobre las reglas de la carga de la prueba y su inversión en este tipo de asuntos, pues, su postura está acorde con lo expuesto en la jurisprudencia de esta Sala, en tanto consideró que la culpa patronal debía demostrarla la parte demandante, además, probar de manera específica en qué consistió la omisión de la empresa y las circunstancias de tiempo,*

*modo y lugar en que ocurrió el infortunio, así como que tal deber explicativo se trasladaba a la empleadora cuando se alegaba el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, debiendo esta acreditar que actuó con diligencia y precaución.”*

En síntesis, de las pruebas anteriormente reseñadas, por la pasiva no se logró probar que la empresa contara con un programa de Seguridad y Salud en el Trabajo que estuviera debidamente documentado para la fecha en el trabajador demandante estuvo vinculado a la empresa, en la medida que no se aportó ninguna prueba de su capacitación tendiente a garantizarle un entorno seguro en particular al señor Earles Manuel Otero Valverde, ni se acreditó que se elaborara un plan de procedimiento y métodos para el cargue de materiales y herramientas, ni se ejerció vigilancia respecto a dicha actividad, como tampoco se acreditó el cumplimiento de las pausas activas.

Bajo esas premisas, al existir prueba aportada por la parte demandante de la enfermedad laboral y carecer Schlumberger Surencó S.A. de prueba del cumplimiento de sus deberes como empleador, se colige que los razonamientos esgrimidos por el a quo son acertados en cuanto a la condena por los perjuicios derivados de la patología de “TRASTORNO DE DISCO INTERVERTEBRAL”, también llamado hernias discales en los distintos reportes de historia clínica.

En ese sentido, se confirmará la providencia.

De otro lado, atendiendo el recurso formulado por el apoderado del demandante, se debe entrar a analizar si la patología de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL LEVE BILATERAL padecida por el señor Earles Manuel Otero Valverde, que está catalogada como de origen laboral, también fue producto de la exposición a ruido mientras laboraba al servicio de la compañía Schlumberger Surencó S.A.

Se debe recordar que el a quo para absolver de dichos perjuicios, consideró principalmente que la fecha de estructuración de la patología fue muy posterior a la culminación del contrato de trabajo, por lo que no se podría endilgar al empleador ese quebranto en el estado de salud.

En contraposición, el apoderado del demandante señaló que el proceso de calificación de la enfermedad conllevó más de 3 años, por lo que no podría haber esperado a las resultas del trámite para acudir a la jurisdicción a demandar los perjuicios.

Para la Sala el argumento del a-quo no resulta de recibo, porque el hecho de que la fecha de estructuración de la enfermedad sea posterior a la del finiquito contractual no implica que no se haya generado durante la relación laboral, en tanto la misma no siempre coincide con

la fecha de aparición de los síntomas sino con aquella en que al trabajador se le imposibilita ejercer sus labores.

Así entonces, siendo ese argumento insuficiente corresponde determinar si en el presente asunto se demostró que la Hipoacusia Neurosensorial Bilateral ocurrió por negligencia del empleador, recordándose que, atendiendo la jurisprudencia antes citada, al empleador le correspondía acreditar su actuar diligente para garantizar al trabajador un entorno seguro.

Por tanto, según la Resolución 2400 de 1979, en su artículo 88, se establece que en los entornos de trabajo en que se produzcan ruidos, se deberán hacer los estudios técnicos para implementar los sistemas o métodos para reducirlos.

En esa medida, el artículo 90 de la misma norma prevé que el ruido se debe controlar por medio de diferentes métodos a saber:

1. Aislamiento acústico de la maquinaria, operaciones o procesos productores de ruido.
2. Instalación de pantallas absorbentes de ruido como barrera entre la fuente y el personal expuesto.
3. Reducción del tiempo de exposición al ruido.
4. Retiro del lugar del trabajo de todos los trabajadores hipersensibles al ruido.
5. Suministro de elementos de protección personal como tapones y orejeras.

Mientras tanto, la Resolución 1792 de 1996, en su artículo 1°, estableció los valores límites permisibles para exposición a ruido y los tiempos máximos de exposición a esos niveles.

Para verificar el cumplimiento de esas disposiciones por parte del empleador, la Colegiatura aprecia dentro de las pruebas practicadas que de la patología denominada Hipoacusia se anexó copia del documento denominado “Evoluciones y/o Controles” del Centro de Otorrinolaringología OTOCEN del 20 de junio de 2016 (fl. 255 archivo 02), y se enuncia “PACIENTE CON DIAGNÓSTICO DE HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL LEVE BILATERAL. SE ENTREGA CERTIFICADO MEDICO, VALORACION MEDICINA OCUPACIONAL”, al cual también se anexaron tanto el certificado allí descrito (fl. 254) como el informe de audiometría (fl. 253).

Con posterioridad, el 8 de marzo de 2017 se le realizó nuevo examen de audiometría (fls. 251 y 252), hecho que se repitió el 1 de septiembre (fl. 250) y el 9 de septiembre de ese año (fl. 249), y finalmente el 6 de febrero de 2018 (fl. 248).

El 2 de agosto de 2018 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 11.70% por la patología “Hipoacusia Neurosensorial bilateral” cuya fecha de estructuración fue el 21 de febrero de 2018 (fls. 290 a 298 *ibidem*), para lo cual consideró que:

- El paciente se desempeñó como Operador de Equipo de campo petrolero durante 5 años y 8 meses al servicio de la empresa Schlumberger Surencó S.A., producto de lo cual se le diagnosticó “trastornos especificados de los discos intervertebrales” con una pérdida de capacidad laboral del 24.90% de origen laboral.
- Actualmente padece diagnóstico de Hipoacusia Neurosensorial bilateral reconocida como enfermedad laboral según audiometría del 6 de febrero de 2018.
- Corto tiempo de exposición al momento de la disminución auditiva, que se relata comenzó en el año 2013.
- No se aportaron Análisis de Puesto de Trabajo (APT) y no se modificó el origen al no haberse apelado por ninguna de las partes.
- Finalmente, refirió que como fecha de estructuración se estableció el 21 de agosto de 2018 con base en la audiometría.

Obra igualmente la historia clínica producto del examen médico ocupacional de egreso que data del 28 de abril de 2016 (fls. 256 a 258 archivo 02), en el que se relatan los antecedentes ocupacionales de exposición a los distintos riesgos, y los resultados de la audiometría ocupacional del 26 de abril de 2016 (fls. 259 y 260) en que se lee que se obtuvo como resultado una “HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL” marcada como bilateral y leve, en frecuencias agudas.

También es de resaltar que dentro del examen ocupacional de ingreso del 20 de agosto de 2010 (fls. 279 y 280 archivo 02) como se mencionó en líneas precedentes, al final del documento se indicó como recomendación el “USO DE DOBLE PROTECCIÓN AUDITIVA EN EXPOSICIÓN A RUIDO” sin que se haya anotado cualquier otra anomalía o novedad en su estado de salud, más allá de indicar que se

debería incluir en los “Programas de Vigilancia Epidemiológica” el riesgo auditivo.

Sin embargo, a pesar que la parte actora aportó prueba de la afectación al estado de salud del demandante y el padecimiento de la patología de “HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL”, para la Colegiatura no resulta atribuible su padecimiento al empleador conforme pasará a exponerse.

Dentro de su declaración, el demandante afirmó que en la empresa no les suministraban elementos como tapa oídos de inserción, sino que una vez al año les entregaban como dotación protectores de copa pero que estos eran de calidad deficiente, se rompían y no les brindaban soporte de reparación o reemplazo. Adicionalmente, admitió que en los taladros les brindaban protectores de inserción, mientras que el testigo Luis José Torres Cárdenas, afirmó que la empresa les brindó protectores de copa en los cascos.

En la misma medida, se debe tener en cuenta que la ARP Mapfre el 27 de enero de 2016 efectuó Análisis de Puesto de Trabajo (fls. 58 a 71 archivo 07) y describió los siguientes hallazgos:

- Elemento de protección personal los protectores auditivos de inserción y de copa en los que se describió que su uso era diario y se encontraban en buen estado (fl. 68).
- En los aspectos de confort, describió el ambiente sonoro de ruido cuya fuente es “Producido por los equipos del proyecto”, y como percepción de confort concluyó “con la doble protección, percibida como comfortable” (fl. 69).

De las anteriores pruebas, se extrae que la misma ARL en el estudio del puesto de trabajo, concluyó que el trabajador estaba expuesto a niveles de ruido normales o que en todo caso con la protección auditiva era suficiente para mitigar ese riesgo, y el mismo demandante en su declaración admitió haber recibido los elementos de protección personal por parte del empleador, ya fuera en forma de protectores de casco o de inserción, aspecto ratificado por su compañero de trabajo.

Como consecuencia de ello, de las pruebas practicadas se colige que el empleador cumplió su deber de suministrar los elementos de protección personal para mitigar los riesgos asociados al ruido, en cumplimiento de la normatividad citada. Pese a que el señor Earles Otero y el testigo Luis Torres afirmaron que nunca los capacitaron para el uso de los protectores auditivos, al menos existe prueba de que si le fueron suministrados y que fueron utilizados en debida forma. Adicionalmente, el análisis del puesto de trabajo no encontró niveles de

ruido altos, aspecto corroborado por la doctora Liliana Claro al indicar que sus mediciones no superan los 100 db en los lugares de trabajo.

Bajo esos términos, fue correcta la conclusión del a quo al absolver a la demandada por los perjuicios sufridos, pero no fue acertado el argumento empleado para tal fin, por lo que en este sentido, se confirmará la decisión apelada pero teniendo en cuenta lo hasta acá expuesto.

Como corolario de lo anterior, la Colegiatura confirmará íntegramente la sentencia apelada.

Así mismo, en cuanto a la absolución de la sociedad MI Overseas Limited en liquidación o de las pretensiones formuladas por los demás demandantes, al no haber sido objeto de alzada se confirmará también.

#### **6. COSTAS.**

Sin costas en esta instancia ya que ninguno de los recursos prosperó.

#### **7. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA OCTAVA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 8 de marzo de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del presente proceso promovido por Earles Manuel Otero Valverde y otros contra Schlumberger Surencó S.A. y MI Overseas Limited en liquidación, conforme las consideraciones anteriores.

**SEGUNDO: SIN COSTAS.**

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**

Magistrada



**DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ**  
Magistrada



**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**  
Magistrada

Firmado Por:

**Daniela De Los Rios Barrera**

Magistrada

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **755783e00e01fa77e65cf3bfb7984d9ee7ce8c15d267011a45d4afb015549833**

Documento generado en 19/02/2025 09:19:20 AM

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA OCTAVA DE DECISIÓN LABORAL**

Ordinario Laboral: 1100131050 **14 2022 00402** 01  
Demandante: María del Pilar Castro Cifuentes  
Demandado: Colpensiones, Porvenir S.A. y  
Protección S.A.  
Magistrada Ponente: **Daniela de los Ríos Barrera**  
Link expediente: [11001310501420220040201](https://www.tribunal.gov.co/portal/11001310501420220040201)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

**AUTO**

Atendiendo la renuncia al poder presentada por el apoderado de la demandante (archivo 04 Cuaderno Tribunal), la misma no cumple lo dispuesto en el artículo 76 del C.G.P., ya que no obra notificación a la poderdante, por lo que se dispone **NO ACEPTAR** misma.

Así mismo, se reconoce personería a la abogada Kelly Paola Villamizar Torrado, para actuar como apoderada judicial de la demandante, en los términos del poder obrante a folio 5 del archivo 05 del Cuaderno de Segunda Instancia.

De otro lado, se acepta la sustitución del poder efectuada por la abogada que viene representando los intereses de Colpensiones y en consecuencia **SE RECONOCE PERSONERÍA** a la abogada Sonia Lorena Riveros Valdés, para actuar como apoderada sustituta de la entidad, en los términos del memorial visible en el archivo 07 del cuaderno de segunda instancia.

Por su parte, Protección aportó poder conferido a la doctora Johana Andrea Hernández Gómez (archivo 09), por lo que se dispone **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada, en los términos y para los fines allí contenidos.

Finalmente, Porvenir allegó poder conferido a la doctora Camila Soler Sánchez (archivo 08), quien está inscrita en el certificado de existencia y representación legal de Godoy Córdoba Asociados S.A.S. (fl. 56), por lo que se dispone **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la profesional del derecho.

## SENTENCIA

Procede la Sala Octava de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta que opera en su favor, de conformidad al artículo 69 del C.P.T. y S.S., como quiera que la entidad fue condenada y la Nación funge como garante.

Previa deliberación de las Magistradas que integran la Sala de Decisión, por unanimidad, acordaron la siguiente providencia.

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. DEMANDA

La señora **María del Pilar Castro Fuentes** formuló demanda en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.** para que se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS, y que Porvenir y Protección incurrieron en omisión del deber de información acerca de las ventajas y desventajas de cada régimen, y en consecuencia se condene a Porvenir y a Protección a trasladar a Colpensiones los aportes cotizados al RAIS, y que se ordene a Colpensiones a aceptar esos dineros y registrar a la actora como su afiliada sin solución de continuidad desde el 12 de noviembre de 1991, lo extra y ultra petita, y las costas del proceso.

#### 1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Como fundamento de sus pretensiones informó que se afilió al otrora ISS el 12 de noviembre de 1991 donde cotizó 212,71 semanas; que el 21 de diciembre de 1995 se afilió a Protección y en la actualidad está vinculada a Porvenir; que al momento de su traslado, el funcionario de Protección no le informó que el monto de su pensión sería inferior que la que percibiría en Colpensiones, no le hizo una proyección para calcular el monto de su mesada teniendo en cuenta el bono pensional, y le afirmó que el ISS se acabaría, que se podría pensionar a cualquier edad, sin indicarle la manera en que ello sería posible o las consecuencias negativas de su decisión, por lo que con base en esa información suscribió el formulario de afiliación; señaló que cumplió los 47 años de edad el 20 de noviembre de 2012 estando afiliada a Porvenir, sin recibir alguna comunicación de que podría volver al RPM; adujo que actualmente cuenta con 1575 semanas cotizadas y en julio de 2022 elevó reclamación administrativa solicitando la invalidación de su afiliación a Protección y ante Colpensiones solicitó el traslado, pero ambas peticiones fueron resueltas de manera negativa.

#### 1.3. CONTESTACIONES

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** contestó la demanda (archivo 12) oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, argumentando que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS al haber suscrito de manera consciente, voluntaria y sin presiones la afiliación a Protección, sumado al hecho que ha permanecido en ese régimen por más de 20 años y a la fecha se encuentra inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003. En consecuencia, propuso las excepciones de mérito que denominó **“la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, improcedencia del traslado de régimen del pensionado e innominada o genérica”**

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** contestó el genitor (archivo 14) oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, argumentando que el traslado de régimen fue válido porque estuvo precedido de una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, acorde con el Decreto 663 de 1993, y en los hechos de la demanda se pretende utilizar la propia culpa de la actora en su favor. Como consecuencia, señaló que no es posible disponer el traslado de los aportes y en caso de declararse la ineficacia, en virtud de las restituciones mutuas se deben reconocer los gastos como comisión de administración y primas de seguro previsional. En consecuencia, propuso como excepciones de mérito las que denominó **“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe”**.

**Protección S.A.** dio respuesta al libelo inicial (archivo 15) oponiéndose a las pretensiones con el argumento que el acto jurídico de traslado es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y cualquier otra fuerza, ya que el formulario de afiliación de 1995 indica que en esos términos se firmó. Refirió que ampoco existe engaño de su parte, pues el monto de la mesada pensional de la actora no se hubiera podido calcular al momento del traslado porque le faltaban muchos años para alcanzar la pensión, y fue informada suficientemente acerca de todos los aspectos relevantes del régimen, por lo que no es posible declarar ineficaz o nulo el traslado efectuado al RAIS. Por lo tanto, formuló las excepciones de **“inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la**

**afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones”.**

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, pese a haberse notificado de la existencia del presente proceso (archivo 11), no se pronunció dentro del trámite.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 5 de julio de 2024, la Juez Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C. declaró la ineficacia del traslado que efectuó la demandante del RPM al RAIS, por lo que ordenó a Porvenir trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos, mientras que a Colpensiones le ordenó recibir el traslado de aportes, actualizar la historia laboral, declarando no probadas las excepciones.

Para arribar a dicha decisión, consideró que no obra prueba de la correcta asesoría o de que se hubiera suministrado suficiente información acerca del funcionamiento del régimen, o las consecuencias que tendría su traslado, para sopesar cual sería la decisión más favorable. Al no estar cumplido el deber de información, no quedaba más camino que acceder a lo pretendido, declarando ineficaz tanto el traslado inicial como el horizontal.

## **3. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión Colpensiones la apeló, argumentando que al momento del traslado, según la normatividad vigente, con la simple manifestación del afiliado se cumplían los parámetros, porque de manera libre y voluntaria decidieron escoger un régimen o un fondo al cual querían pertenecer y que les administrara los ahorros. Adujo que la actora tenía un formulario de afiliación, sin que fuera coaccionada para suscribirlo. Argumentó que Colpensiones sin haber participado de esos actos se está viendo afectada por esos traslados ya que asume las consecuencias de la prestación, cuando no debería verse beneficiada o afectada por la determinación. Como consecuencia, solicitó que se revoque la sentencia, que no se declare la ineficacia del traslado y que se considere que la afiliada se encuentra inmersa en la prohibición de traslado para evitar la descapitalización del fondo. En caso de confirmarse, solicitó se mantenga la condena a las AFP de retornar los recursos de los saldos de la cuenta de ahorro, los porcentajes de aportes al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración y las primas de seguro previsional, ya que necesita de esos recursos para dar cumplimiento a la sentencia. Finalmente, solicitó que el cumplimiento de la sentencia se condicione a que las AFP efectúen lo que les fue ordenado.

#### 4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por haber resultado la sentencia adversa a Colpensiones y teniendo en cuenta que la Nación funge como su garante, se procederá al estudio de esta en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad en los puntos que no fue apelada.

#### 5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En aplicación de lo normado en la Ley 2213 de 2022, por auto del 6 de agosto de 2024 se corrió traslado a las partes para que en el término de cinco (5) días alegaran de conclusión.

**Colpensiones** formuló alegatos de conclusión (archivo 07 cuaderno Tribunal) en los que solicitó que se revoque la decisión apelada, o subsidiariamente que se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de la entidad a la devolución de la totalidad de saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, gastos de administración, debidamente indexados. Señaló que por la edad de la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. También consideró que no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento, y en todo caso para que resultara procedente la nulidad, la acción debió emprenderse antes de 1999, sin que se pueda pasar por alto el hecho que la afiliada ha consentido su afiliación al permanecer en el RAIS. En línea con lo anterior, indicó que la carga de la prueba en este caso es de la parte demandante, la cual no se cumple al no acreditar vicio alguno, y en todo caso no se pueden imponer cargas adicionales para demostrar el cumplimiento del deber de información. Finalmente, refirió que con la declaración injustificada de la ineficacia del traslado, se genera una descapitalización del sistema.

**Porvenir S.A.** hizo uso de esta prerrogativa aduciendo que se apartaba de la decisión proferida porque no se cumple el principio de distribución de la carga de la prueba reglado en sentencia SU 107 de 2024 que aplica a todas las demandas en curso. Por otra parte, reiteró que cumplió su deber de información acorde con el Decreto 663 de 1993, que solo le exigía diligenciar el formulario de afiliación. También solicitó considerar que el traslado horizontal efectuado permite evidenciar que la demandante tenía la intención de permanecer en el RAIS. Como consecuencia, solicitó revocar la decisión y absolver a la sociedad.

**Protección** alegó solicitando su absolución, bajo el entendido que no fue condenada a devolver los gastos de administración y primas de seguro previsional en favor de Colpensiones. Para ello, refirió que mediante sentencia SU 107 de 2024 la Corte Constitucional fijó unas reglas de decisión aplicables a todos los procesos en curso, enunciando

puntualmente los rubros que se pueden devolver, y en esa medida solicitó se aplique ese precedente.

La parte **demandante** presentó alegaciones, señalando que no existen pruebas que demuestren que Protección cumplió con el deber de asesoría e información, por lo que la decisión de primer grado es acertada; así, señaló que la jurisprudencia se ha pronunciado en torno a la ineficacia de la afiliación y las diferentes etapas del deber de información, lo cual no varió con la expedición de la sentencia SU-107 de 2024. Por lo tanto, solicitó la confirmación de la providencia de primera instancia.

## **6. CONSIDERACIONES**

En atención al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Ordenamiento Procesal Laboral y de la Seguridad Social, esta Colegiatura debe examinar los temas puestos a su consideración por la apelante, exclusivamente en cuanto los aspectos de inconformidad planteados. Igualmente, en los puntos que no fue apelada la sentencia, se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### **6.1. Problema jurídico**

Surtido el trámite de instancia, encontrándose debidamente notificada la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (archivo 11), estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si el traslado efectuado por la demandante del RPM al RAIS, resulta ineficaz, y de salir avante tal declaración se determinará cuáles son las consecuencias jurídicas que tal declaratoria de ineficacia conlleva. Aunado a ello, se indagará si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción.

### **6.2. Solución al problema jurídico**

A estas alturas de la Litis no es objeto de discusión que la señora María del Pilar Castro Fuentes nació el 20 de noviembre de 1965 (fl. 1 archivo 03); que se afilió al otrora ISS el 12 de noviembre de 1991 (fl. 1 archivo 13), en donde cotizó 212.71 semanas del 12 de noviembre de 1991 al 31 de diciembre de 1995, conforme historia laboral (fls. 1 a 7 ibídem); que no es beneficiaria del régimen de transición por edad o tiempo cotizado; que se trasladó al RAIS el 21 de diciembre de 1997 mediante la AFP Davivir, hoy Protección, conforme al formulario de afiliación (fl. 90 archivo 03) y el historial SIAFP (fl. 65 archivo 14 y fl. 56 archivo 15); que el 2 de noviembre de 2001 se trasladó horizontalmente a Horizonte hoy Porvenir, (fl. 25 archivo 14), entidad esta última a la cual actualmente se encuentra afiliada.

**Sobre el deber de información al surtirse el traslado de régimen pensional**

Sentado lo anterior y para resolver el problema jurídico planteado, corresponde a esta Colegiatura recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, mientras que el literal B del artículo 13 de la misma norma establece como uno de sus principios, que su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito la elección al momento del traslado, al igual que en el artículo 271 se prevé que en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuraron o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció (CSJ SL 1465-2021 y SL 3179 de 2023).

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad antes enunciados, se tiene que la doctrina probable emitida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencias SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL 17595 de 2017, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 782 de 2021, SL 1949 de 2021 y SL 509 de 2024, tiene acentuado que las AFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas e inclusive se le llegue a persuadir de trasladarse.

Lo anterior, como quiera que se verifica que tal obligación se concibió desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la existencia de las AFP, pues en atención a lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 “...las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas...”, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, conforme lo

consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019, manifestando que el deber de información es independiente de la condición de beneficiario del régimen de transición del afiliado, como se puede leer también en sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1688 de 2019.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para el momento en que acaeció el traslado del RPM al RAIS, conviene recordar lo expuesto por dicha Corporación en proveído SL 1452 de 2019, reiterada en la SL 1217 de 2021 y SL 3179 de 2023, en las que identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.  Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.  Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009.  Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014.  Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015.  Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron cumplir al momento de asesorar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre los años 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas. En tal sentido precisó:

*“El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte*

*que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.*

*Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.*

*(...)*

*También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.*

*También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes...”*

Así, como quiera que la demandante suscribió el formulario de afiliación a Davivir, hoy Protección el 21 de diciembre de 1995 (archivo 03 fl. 90) y el mismo se materializó el 1 de enero de 1996, conforme al historial de vinculaciones del SIAFP (archivo 15 fl. 56), atendiendo la jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, la obligación de la AFP se enmarcaba en acreditar que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por la

accionante de manera libre y voluntaria y que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que resulta inadmisibile la tesis de las demandadas, de que la afiliación de la demandante y su permanencia en el RAIS generaron actos de relacionamiento que implican su voluntad de permanecer en el RAIS, ya que nuestro máximo órgano de cierre ha reiterado que los traslados horizontales no convalidan el traslado inicial, como se estudió en sentencia SL 1561 de 2022 y más recientemente en sentencia SL 4205 de 2022, en la medida que el punto a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal (SL1055-2022).

### **Sobre la carga de la prueba – frente al cumplimiento del deber de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la carga de demostrar en este caso, que al demandante al momento del traslado del RPM al RAIS se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio y con base en dicha información tomara de forma consciente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la AFP demandada, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance, es un despropósito en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, como se indicó en sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021, SL 373 de 2021, SL 2229 de 2022 y SL 3179 de 2023.

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 a 2009, precisando al respecto:

*“En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o*

*facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS...”*

Por tanto, al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la decisión antes expuesta, se tiene, que en el caso de autos se llegaría a la misma conclusión a la que arribó la juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

### **Caso concreto**

Conforme las anteriores consideraciones, para la Sala se llega a la anterior conclusión, en atención a que en el plenario no obra ningún medio de prueba que dé cuenta que para el momento en que la demandante se trasladó del RPM al RAIS, Davivir, hoy Protección, hubiera dado cabal cumplimiento a su deber de información en los términos antes expuestos.

Lo anterior, puesto que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 17595 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021 y SL 3179 de 2023, ha manifestado que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la administradora para esos efectos y con la firma del trabajador, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la AFP de documentar e informar de manera clara y suficiente al accionante y que le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria. Adicionalmente, no debe perderse de vista que la expresión contenida en los formularios de afiliación, no corresponde en todos los casos a la realidad, pues es preimpresa y no manuscrita como puede aparecer en lo relativo a la información del afiliado y del asesor.

En igual sentido, se tiene que de lo manifestado por la accionante en el interrogatorio de parte no se desprende confesión de su parte, toda vez que indicó que en 1995 estaba trabajando como informadora en el Banco Davivienda, y un asesor se acercó a esa entidad para de manera grupal informarles que el ISS estaba próximo a quebrar por lo que el dinero de los ahorros de pensión se perdería, y el Fondo les ofrecía la posibilidad de trasladarse para tener seguridad, acceder a una pensión alta, antes de la edad legal, mientras que si desaparecía el ISS todo se iba a perder, y esa fue la razón para trasladarse. Señaló que no le fueron informados los requisitos para pensionarse en el RAIS, las razones para acceder a una pensión superior en el ISS, el funcionamiento de la cuenta de ahorro individual y solo se le dijo de la existencia de unos rendimientos y que como beneficio en caso de fallecer los herederos podrían obtener el dinero ahorrado. Respecto del traslado horizontal a Horizonte, adujo que también de manera grupal le informaron los beneficios de estar en ese fondo. Afirmó que nunca recibió extractos, que no se comunicó con la AFP para conocer de su situación pensional, sino hasta cuando se percató que la información recibida no había sido veraz y las verdaderas circunstancias en que sería pensionada, puesto que se pensionaría con el salario mínimo, por lo que se quiere trasladar a Colpensiones porque se siente engañada, carece de formación financiera y tampoco tuvo los conocimientos para entender si le convenía trasladarse, sufriendo un perjuicio económico.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación de la demandante, su permanencia en el RAIS y los posteriores traslados horizontales generan actos de relacionamiento que implican su voluntad de permanecer en el RAIS, resultan inadmisibles ya que nuestro máximo órgano de cierre ha reiterado que los traslados horizontales no convalidan el traslado inicial, como se estudió en sentencia SL 1561 de 2022 y más recientemente en sentencia SL 4205 de 2022, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal (SL1055-2022).

De otro lado, debe destacarse que si bien las AFP demandadas al contestar la demanda, señalaron que con la simple suscripción del formulario de afiliación se entendía que la decisión de traslado se efectuaba de manera libre y voluntaria, de acuerdo con la regla general del artículo 167 del C.G.P. atinente a la carga de la prueba, en este caso a Protección, le correspondía probar el supuesto de hecho sobre el cual afina su defensa, ante lo cual se verificó que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor de servicios que generó la afiliación de la accionante, cumpliera con el deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible a la potencial afiliada, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692

de 1994 permite inferir que el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, colige la Sala que, la decisión de trasladarse de régimen pensional, la aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consciente, habida cuenta que no se encuentra acreditado de manera alguna que el asesor que gestionó el traslado de régimen pensional, le explicara las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; la garantía de la pensión mínima; la devolución de saldos; las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros.

Información que debió suministrarse al gestionar la afiliación del accionante y mutuo propio por Protección, toda vez que la información técnica, clara y precisa que se le exige a tales entidades resulta necesaria e indispensable como ya se dijo para la toma de la decisión de afiliación inicial, pues con base en ella es que el posible afiliado realiza la escogencia del régimen pensional al cual desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria. -CSJ SCL SL3179 de 2023, sin que se pueda argumentar que el hecho que esa información estuviera regulada en la Ley 100 de 1993 y sus posteriores modificaciones, justifique que el demandante tuvo múltiples oportunidades para conocerla.

Finalmente, resulta procedente precisar, que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y la tesis planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allí se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, ya que lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019 .

En cuanto a las consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado de régimen, ha de tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la ya citada sentencia SU 107 de 2024, en la que indicó:

*“...En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”. (supra 303)*

*(...)*

*y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327).*

Decisión que no está por demás decir, se extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, como lo refiere el ordinal octavo, de ahí que sea acogida por esta Sala de decisión en esa parte, aclarando que se seguirá con la línea jurisprudencial de la CSJ SCL, en lo referente a la obligación que les asistía desde sus orígenes a las AFP de brindar una debida asesoría a sus posibles afiliados y que tal omisión conlleva la declaratoria de ineficacia.

Así las cosas, se confirmará la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del RPM al RAIS, a través de Davivir, hoy Protección, y de contera el traslado horizontal a Horizonte, hoy en día Porvenir.

En este punto, se confirmará lo concerniente a los emolumentos que se deberán retornar, por estar ajustados a los lineamientos jurisprudenciales antes citados, en especial a la sentencia SU 107 de 2024.

Frente al término en que debe proceder Porvenir a devolver los aludidos conceptos, por surtirse en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se adicionará la sentencia en el sentido de precisar que tal orden deberá materializarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo al término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, se señalará que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

### **De la excepción de prescripción**

Al respecto, se tiene que dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar, toda vez que la determinación del régimen pensional al cual

pertenece la demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste al afiliado de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible como se puede leer en sentencias SL 3937 de 2018, SL 1688 de 2019 y SL 1949 de 2021.

### **De las costas**

Finalmente, bien hizo la a-quo al condenar en costas procesales, por cuanto la condena sigue un criterio eminentemente objetivo y se impone por haber resultado vencida en juicio y haber presentado oposición a las pretensiones de la demanda, conforme al artículo 365 CGP.

### **7. COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante, al no salir avante el recurso de apelación.

### **8. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA OCTAVA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida el 5 de julio de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del presente proceso promovido por **María del Pilar Castro Fuentes** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Porvenir S.A.**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.**, en el sentido de **ORDENAR** a Porvenir a devolver los respectivos conceptos indicados, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo al término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás el proveído impugnado, por lo antes expuesto.

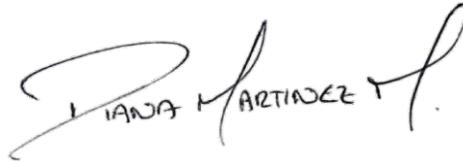
**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y en

favor de la demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**

Magistrada



**DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ**

Magistrada



**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**

Magistrada

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Suma que será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**

Magistrada

Firmado Por:

**Daniela De Los Ríos Barrera**

Magistrada

Sala Laboral

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **85557bb029cac506774b95c7286b0eb8deb1b3daad01670e2ccb239524f11522**

Documento generado en 19/02/2025 09:19:21 AM

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA OCTAVA DE DECISIÓN LABORAL**

Ordinario Laboral: 1100131050 **25 2022 00359** 01  
Demandante: Luis Enrique González Cáceres  
Demandado: Colpensiones y Protección S.A.  
Magistrada Ponente: **Daniela de los Ríos Barrera**  
Link expediente: [11001310502520220035901](https://www.tribunalsuperior.gov.co/ver-expediente/11001310502520220035901)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Octava de Decisión Laboral a resolver los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones y Protección en contra de la sentencia proferida el 17 de julio de 2024 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Igualmente, la Sala estudiará el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del C.P.T. y S.S., como quiera que la entidad fue condenada y la Nación funge como garante.

Previa deliberación de las Magistradas que integran la Sala de Decisión, por unanimidad, acordaron la siguiente providencia.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. DEMANDA**

El señor **Luis Enrique González Cáceres**, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.**, para que se declare la nulidad de la afiliación al RAIS efectiva a partir del 1 de diciembre de 1994 ante la AFP Santander, hoy Protección y que nunca se trasladó al RAIS y siempre estuvo afiliado al RPM. Como consecuencia, solicitó que se condene a Protección a trasladar a Colpensiones la totalidad de valores recibidos con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, rendimientos y gastos de

administración, y que se ordene a Colpensiones a reactivar su afiliación con la actualización de su historia laboral; también que se profieran condenas ultra y extra petita y las costas del proceso (fls. 1 y 2 archivo 01).

### 1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Como fundamento de sus pretensiones informó que nació el 17 de julio de 1961; que desde diciembre de 1994 empezó a cotizar al otrora ISS; que ese año un asesor de la AFP Santander, hoy Protección, le informó que se podría pensionar a la edad que quisiera, que tendría una mejor mesada que la del ISS y que incluso podía acceder a excedentes de libre disponibilidad, lo que lo beneficiaba más por lo que era más favorable trasladarse. También le informó que el ISS se liquidaría por lo que solo los fondos privados atenderían las pensiones en el país, lo que le generó incertidumbre. Por ello, de buena fe y confiando en lo manifestado, se trasladó sin importarle al asesor que su pensión sería inferior en el RAIS. Adujo que el 14 de julio de 2022 Protección le emitió una simulación de la mesada pensional, en la que se proyectó para el 2023 una mesada del salario mínimo desde los 62 años, pese a tener un IBC de \$5.212.402, mientras que de haber permanecido en Colpensiones tendría una pensión de al menos \$2.500.000. Por tanto, en junio de 2022 presentó reclamación de traslado ante Colpensiones, la cual le fue negada, e intentó afiliarse a la entidad, lo cual fue rechazado. Igualmente elevó reclamación a Protección para anular su afiliación y esta se pronunció desfavorablemente (fls. 2 a 4 archivo 01).

### 1.3. CONTESTACIONES

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** dio respuesta al genitor (archivo 5) oponiéndose a las pretensiones de este, señalando que el actor efectuó el traslado en ejercicio del derecho de la libre escogencia, prefiriendo su afiliación al RAIS administrado por Protección, sin observarse la existencia de algún vicio en el consentimiento, trascurriendo más de 28 años sin que decidiera trasladarse de régimen hasta el día en que presentó la reclamación administrativa. Refiere que la entidad se encuentra imposibilitada para recibir al demandante como afiliado en el RPM, en aplicación al artículo 2° de la ley 797 de 2003. En consecuencia, propuso como excepciones de mérito, las que denominó **“prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera de ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe e imposibilidad de condena en costas”**.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.** dio contestación a la demanda (archivo 6), en la que se opuso a las pretensiones de esta, indicando que el traslado fue realizado mediante un acto existente, válido, sin vicios del consentimiento, como consta en el formulario de afiliación. También refirió que no es posible invalidar o anular su afiliación con base en el monto de la pensión o

sus expectativas económicas, ya que la prestación se liquida conforme la ley y para la fecha no era posible predecirlo. En consecuencia, formuló las excepciones de mérito que denominó **“inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe”**

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, pese a ser notificada de la existencia del presente proceso (archivo 08 cuaderno Tribunal), no se pronunció dentro del trámite.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 17 de julio de 2024, el Juez Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C. declaró la ineficacia de la afiliación del demandante efectuada a través de Santander, hoy Protección; en consecuencia, ordenó a Colpensiones a recibir al actor como su afiliado, junto con la totalidad de los ahorros de este, actualizando su historia laboral; condenó a Protección a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes, rendimientos y demás sumas depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante durante su permanencia, incluyendo los gastos de administración; ordenó a Colpensiones a recibir al demandante como su afiliado sin solución de continuidad, lo acepte y permita que continúe cotizando hasta que adquiriera el derecho a la pensión en el RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a Protección.

Para arribar a dicha decisión, consideró que la parte demandante solicitó la nulidad de su afiliación al RAIS por medio de la AFP Santander, dada la omisión en el deber de asesoría, por lo que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el análisis del cambio de régimen se debe efectuar desde la ineficacia del traslado y no el de la nulidad, puesto que lo que se busca es retrotraer la situación de afiliación al estado en que se hallaría si no se hubiera trasladado. Así mismo, refirió que según la línea jurisprudencial de nuestro máximo órgano de cierre, el deber de información es ineludible al fondo privado de pensiones a quien le corresponde probar si brindó una información objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado, sin que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, sea suficiente para probar la existencia de un consentimiento informado, pues se trata de un formato preimpreso, sin que sea necesario para alegar la ineficacia del traslado, que el afiliado se encuentre a portas de causar un derecho o que este ya se haya causado. Mencionó que la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, sobre la carga de la prueba en este tipo de procesos, expuso que es al juez a quien

haciendo uso de los medios probatorios que se encuentren a su alcance, le corresponde determinar la existencia o no de ese deber de información, flexibilizando esa carga de la prueba. Indicó que en el presente asunto, de acuerdo a las pruebas allegadas y practicadas, no se probó que Protección le hubiera brindado al demandante, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y menos aún se le dijo los efectos que ello conllevaría al momento del reconocimiento de la pensión de vejez para que este estudiara si le convenía permanecer en el RPM o suscribir su traslado, entre otros aspectos, concluyendo que el traslado de régimen es ineficaz.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

**Colpensiones** interpuso recurso de apelación, argumentando que no tuvo injerencia en el acto jurídico del traslado por lo que no puede acarrearle consecuencias y de ordenarse a la entidad reciba al demandante se afecta el equilibrio financiero del sistema, por lo que solicita se estudie si la AFP omitió su deber legal de suministrar información al afiliado y si las manifestaciones del actor tienen como consecuencia la ineficacia, pues una condena en su contra le genera perjuicios económicos. Finalmente, adujo que en caso de mantenerse la decisión de ineficacia del traslado, se debe ordenar a la AFP al reconocimiento y pago de los perjuicios que le genere en atención a la teoría del daño.

**Protección** apeló la sentencia en cuanto a la orden de devolver los gastos de administración, señalando que en providencia SU 107 de 2024 se advirtió la imposibilidad de ordenar su traslado, por lo que solicitó acogerla, puesto que no existe equilibrio cuando se hace la ficción como si el demandante nunca se hubiera trasladado, pero sí existen efectos para su beneficio, como lo son los rendimientos financieros.

### **4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Por haber resultado la sentencia adversa a Colpensiones y teniendo en cuenta que la Nación funge como su garante, se procederá al estudio de la misma en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad en los puntos que no fue apelada.

### **5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

En aplicación de lo normado en la Ley 2213 de 2022, en auto del 23 de agosto de 2024 se corrió traslado a las partes para que en el término de cinco (5) días alegaran de conclusión.

**Colpensiones** alegó de conclusión (archivo 05 cuaderno Tribunal), manifestando que al momento de solicitar el retorno al RPM el demandante se encontraba en la prohibición legal descrita en el

artículo 2° de la Ley 797 de 2003, adicional a que en el expediente no obra prueba alguna que demuestre que se está en presencia de algún vicio en el consentimiento, pues el error sobre un punto de derecho que no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia del acto jurídico celebrado entre el actor y la AFP. Sostiene que el deber de información de los fondos privados solo es materializado con la expedición de la Ley 1748 de 2014, por lo que dichos entes cuentan solo con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el consentimiento libre y voluntario e informado, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época constituye una situación de carácter imposible. Finalmente, afirma que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, afecta la sostenibilidad financiera del sistema y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, por lo que solicita se revoque la decisión. Subsidiariamente, pretende que se ordene el traslado indexado de los dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual y que no se imponga condena en costas en su contra.

La parte **demandante** presentó alegatos (archivo 06 Cuaderno Tribunal) solicitando se confirme la decisión primigenia, para lo cual hizo un recuento de las normas que considera transgredidas para concluir que la asesoría brindada por la AFP vició el consentimiento de su prohijado al punto de en ningún momento en todos estos años haya recibido cualquier otra alerta de la posibilidad de trasladarse nuevamente. Respecto de la sentencia SU 107 de 2024 indicó que se debe aplicar el principio *in dubio pro-operario* puesto que en el interrogatorio de parte se pudo constatar que no recibió ningún tipo de asesoría necesaria o veraz, máxime cuando no se entregó el reglamento, conforme lo ordenado en el artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

## 6. CONSIDERACIONES

En atención al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Ordenamiento Procesal Laboral y de la Seguridad Social, esta Colegiatura debe examinar los temas puestos a su consideración por la apelante, exclusivamente en cuanto los aspectos de inconformidad planteados. Igualmente, en los puntos que no fue apelada la sentencia, se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### 6.1. Problema jurídico

Surtido el trámite de instancia, reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si el traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS, resulta ineficaz y de salir avante tal declaración se procederá a verificar cuáles son las consecuencias jurídicas de ello, como también se indagará, si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción.

## **6.2. Solución al problema jurídico**

No es objeto de controversia que el señor González Cáceres nació el 17 de julio de 1961 (fl. 81 archivo 1), que se afilió al otrora ISS el 17 de octubre de 1985 en el cual cotizó 469.43 semanas (fls. 37 a 41 archivo 05), que el 2 de diciembre de 1994 (fls. 37 y 38 archivo 6), solicitó el traslado del ISS hoy Colpensiones al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de Santander Hoy Protección, tal como fue admitido por la AFP; que en la actualidad se encuentra afiliado a Protección.

### **Sobre el deber de información al surtir el traslado de régimen pensional**

Sentado lo anterior y para resolver el problema jurídico planteado, corresponde a esta Colegiatura recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, mientras que el literal B del artículo 13 de la misma Norma establece como uno de sus principios, que su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito la elección al momento del traslado, al igual que en el artículo 271 se prevé que en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuraron o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció (CSJ SL 1465-2021 y SL 3179 de 2023).

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad antes enunciados, se tiene que la doctrina probable emitida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencias SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL 17595 de 2017, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 782 de 2021, SL 1949 de 2021 y SL 509 de 2024, tiene acentuado que las AFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas e inclusive se le llegue a persuadir de trasladarse.

Lo anterior, como quiera que se verifica que tal obligación se concibió desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la existencia de las AFP, pues en atención a lo dispuesto

en el ordinal 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 “...las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas...”, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019, manifestando que el deber de información es independiente de la condición de beneficiario del régimen de transición del afiliado, como se puede leer también en sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1688 de 2019.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para el momento en que acaeció el traslado del RPM al RAIS, conviene recordar lo expuesto por dicha Corporación en proveído SL 1452 de 2019, reiterada en la SL 1217 de 2021 y SL 3179 de 2023, en las que identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	<p>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.</p> <p>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.</p>	<p>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.</p>

Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009.  Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014.  Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015.  Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron cumplir al momento de asesorar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre los años 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas. En tal sentido precisó:

*“El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.*

*Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en*

*que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.*

*(...)*

*También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.*

*También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes...”*

Así, como quiera que el demandante según el Historial SIAFP (fl. 38 archivo 6), se afilió a Protección el 2 de diciembre de 1994 y atendiendo la jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, la obligación de la AFP se enmarcaba en acreditar que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por el accionante de manera libre y voluntaria y que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

### **Sobre la carga de la prueba – frente al cumplimiento del deber de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la carga de demostrar que al demandante al momento del traslado del RPM al RAIS se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio y con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la AFP demandada, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance, es un despropósito en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones

mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, como se indicó en sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021, SL 373 de 2021, SL 2229 de 2022 y SL 3179 de 2023.

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 y 2009, precisando al respecto:

*“En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS...”*

Por tanto, al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la decisión antes expuesta, se tiene, que en el caso de autos se llegaría a la misma conclusión a la que arribó el juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

### **Caso concreto**

Conforme las anteriores consideraciones, la Sala llega a la anterior conclusión, en consideración a que en el plenario no obra ningún medio de prueba que dé cuenta que para el momento en que el demandante

se trasladó del RPM al RAIS, Protección dio cabal cumplimiento a su deber de información en los términos antes expuestos.

Ahora, si bien en el plenario no milita el formulario de afiliación, la AFP demandada y Colpensiones indican que con su suscripción se expresó el consentimiento del actor, por lo que en todo caso y conforme ha asentado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 17595 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021 y SL 3179 de 2023, con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la administradora para esos efectos y con la firma del trabajador, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la AFP de documentar e informar de manera clara y suficiente al accionante y que le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria. Adicionalmente, no debe perderse de vista que la expresión contenida en los formularios de afiliación no corresponde en todos los casos a la realidad, pues es preimpresa y no manuscrita como puede aparecer en lo relativo a la información del afiliado y del asesor.

En igual sentido, se tiene que de lo manifestado por el accionante en el interrogatorio de parte no se desprende confesión de su parte, toda vez que indicó que el traslado lo efectuó cuando en la empresa los reunieron en un salón, les dijeron que se tenían que afiliar al fondo porque el ISS se iba a acabar, sin explicar nada más y sin recibir asesoría, por lo que los hicieron firmar el formulario. Así mismo, adujo que no le informaron respecto del derecho de retracto, los aportes voluntarios y que no hizo el traslado de manera voluntaria sino obligado.

De otro lado, debe destacarse que si bien la AFP demandada al contestar la demanda señaló que al momento del traslado de régimen, brindó la información en la forma exigida para la época y cumplió con los requisitos tanto de existencia como de validez del acto, lo cierto es que de acuerdo con la regla general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, le correspondía probar el supuesto de hecho sobre el cual afianza su defensa, ante lo cual, se verifica que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor de servicios que generó la afiliación del accionante, cumpliera con el deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a

la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, colige la Sala que la decisión de trasladarse de régimen pensional el aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consiente, habida cuenta que no se encuentra acreditado de manera alguna, que el asesor que gestionó el traslado de régimen pensional, le explicara las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; la garantía de la pensión mínima; la devolución de saldos; las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros. Información esta que debió suministrarse al gestionar la afiliación de la accionante y a mutuo propio por Protección.

Finalmente, resulta procedente precisar, que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003 y la tesis planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allí se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, ya que lo que aquí se estudia es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019.

En cuanto a las consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado de régimen, ha de tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la ya citada sentencia SU 107 de 2024, en la que indicó:

*“...En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”.*  
(supra 303)

(...)

*y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327).*

Decisión que no está por demás decir, se extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, como lo refiere el ordinal octavo, de ahí que sea acogida por esta Sala de decisión en esa parte, aclarando que se seguirá con la línea jurisprudencial de la CSJ SCL, en lo referente a la obligación que les asistía desde sus orígenes a las AFP de brindar una debida asesoría a sus posibles afiliados y que tal omisión conlleva la declaratoria de ineficacia.

Así las cosas, teniendo en cuenta los puntuales reparos de la alzada, le asiste razón a Protección en que no se debió disponer la devolución de los gastos de administración con cargo a sus propios recursos, de acuerdo con el criterio de la Corte Constitucional y en ese sentido, se modificará la orden impartida.

Bajo ese entendido, se confirmará la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del RPM al RAIS.

De otro lado, frente al término en que debe proceder Protección a devolver los aludidos conceptos, se adicionará la sentencia apelada y consultada, en el sentido de precisar que tal orden deberá materializarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo al término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, se señalará que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

### **De la excepción de prescripción**

Al respecto, se tiene que dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar, toda vez que la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste al afiliado de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible como se puede leer en sentencias SL 3937 de 2018, SL 1688 de 2019 y SL 1949 de 2021.

### **7. COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor del demandante, por cuanto el recurso no prosperó. Sin costas a cargo de Protección dada la prosperidad parcial del recurso impetrado.

### **8. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA OCTAVA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida el 17 de julio de 2024 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del presente proceso promovido por **Luis Enrique González Cáceres** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.**, el cual quedará así:

*“SEGUNDO: CONDENAR a la demandada Administradora de Pensiones y Cesantía Protección S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes, rendimientos que hayan sido depositados en la cuenta de ahorro individual del señor Luis Enrique González Cáceres, ya identificado, durante su permanencia en el RAIS.”*

**SEGUNDO: ADICIONAR** la providencia impugnada en el sentido de **ORDENAR** a Protección S.A., devuelva los conceptos indicados en el ordinal anterior, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de este proveído, atendiendo al término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

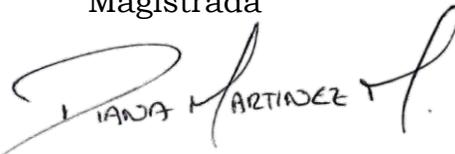
**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás el proveído objeto de alzada, por lo antes expuesto.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**

Magistrada



**DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ**

Magistrada



**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**

Magistrada

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor del demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Suma que será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**

Magistrada

Firmado Por:

**Daniela De Los Rios Barrera**

Magistrada

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **f1135c3501c0082111593a29471e722ab54533775cbac41c5f2346ca746b5399**

Documento generado en 19/02/2025 09:19:23 AM

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

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA OCTAVA DE DECISIÓN LABORAL**

Ordinario Laboral: 1100131050 **28 2022 00545** 01  
Demandante: Yesid Puentes Cuéllar  
Demandados: Colpensiones y Protección S.A.  
Magistrada Ponente: **Daniela de los Ríos Barrera**  
Link expediente: [11001310502820220054501](https://www.cjec.gov.co/portal/seguridad-judicial/11001310502820220054501)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Octava de Decisión Laboral a resolver los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones y Protección S.A. en contra de la sentencia proferida el 19 de febrero de 2024 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Igualmente, la Sala estudiará el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del C.P.T. y S.S., como quiera que la entidad fue condenada y la Nación funge como garante.

Previa deliberación de las Magistradas que integran la Sala de Decisión, por unanimidad, acordaron la siguiente providencia.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. DEMANDA**

El señor **Yesid Puentes Cuéllar**, por intermedio de apoderada judicial, formuló demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A** y la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, para que se declare la ineficacia del traslado o de la afiliación a la AFP por no existir una decisión informada y como consecuencia de ello, se ordene a esta trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual del demandante incluidos los rendimientos,

bonos, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, y a esta última activar su afiliación.

## 1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Como fundamento de sus pretensiones informó que inició sus aportes al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que se afilió a Protección el 2 de agosto de 1995, sin que esa AFP le brindara la información adecuada y completa acerca del RAIS, como tampoco sobre los riesgos, condiciones y características de este, además de no efectuarle un comparativo entre uno y otro régimen; adujo que la pensión que le correspondería en el RPM sería de \$4.799.846; finalmente, expuso que el 15 de septiembre de 2022 radicó solicitud al fondo de pensiones para que se declarara la ineficacia y el 27 de septiembre de 2022 hizo lo propio con Colpensiones, pero ambas respondieron de manera negativa.

## 1.3. CONTESTACIONES

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A** contestó el introductorio (archivo 7) oponiéndose a las pretensiones, refiriendo que el traslado a esa AFP es un acto válido, existente, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza de realizarlo, pues del formulario de afiliación que suscribió el accionante se observa que se realizó de forma libre y espontánea el cual tiene la verdadera naturaleza de un contrato entre las partes y por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del fondo como de la afiliada. Aunado a ello, se efectuó una asesoría adecuada, técnica, correcta, clara y suficiente sobre todos los aspectos relevantes del RAIS, sus características, requisitos y la forma de acceder a la pensión, así como sus diferencias con el Régimen de Prima Media. Así mismo, señaló que la diferencia de la mesada pensional no puede ser una razón para tener por acreditado un engaño, ya que para la época de la asesoría no era posible predecirlo. En consecuencia, propuso los siguientes medios exceptivos: **“inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe”**.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** dio respuesta al genitor (archivo 8) oponiéndose a las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que en el formulario de afiliación o traslado firmado por la accionante se encuentra la manifestación expresa de que lo hizo libre de apremios y por su propia voluntad, por lo que cumplió con el lleno de los requisitos legales, sin que hubiera

hecho uso de su deseo de retractarse; aunado a ello, refirió que no se evidencia la existencia del algún vicio del consentimiento, ni nota de protesto; también argumentó que el promotor de la litis no puede retornar al RPM, de acuerdo a lo previsto en la sentencia SU 062 de 2010. En consecuencia, propuso como excepciones de mérito, las que denominó **“prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones”**.

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, pese a haberse notificada de la existencia del presente proceso (archivo 06), no se pronunció dentro del trámite.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 17 de junio de 2024, la Juez Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el actor al de ahorro individual el 1 de septiembre de 1995 a través de Protección y en consecuencia, declaró como afiliación válida la del régimen de prima media administrado por Colpensiones; en consecuencia, condenó a Protección a trasladar los aportes o cotizaciones de la cuenta de ahorro individual del demandante con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, junto con las sumas recibidas por bonos pensionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima debidamente indexados, discriminando el detalle pormenorizado de los aportes, ciclos, IBC y demás información relevante con cargo a sus propios recursos y con destino a Colpensiones; de igual manera, ordenó a esa última entidad a activar la afiliación de la accionante en el RPM y actualizar su historia laboral; finalmente, condenó en costas a las demandadas.

Para arribar a dicha decisión, consideró que le corresponde a la AFP Protección la carga de probar en qué circunstancias se hizo el ofrecimiento al actor, las condiciones en que se le otorgó el traslado de régimen, si se le brindó una información veraz y oportuna frente a las implicaciones del mismo y sobre la verdadera situación que tenía frente a los dos regímenes pensionales para que su consentimiento estuviese debidamente informado y escoger el que mejor le conviniera, conforme lo ha indicado la jurisprudencia.

Refirió que no se logró acreditar que el demandante hubiese recibido la información clara, precisa y detallada por parte de la AFP Protección S.A. en las condiciones atrás referidas, que incluyera las ventajas y desventajas que conllevaba el cambio del régimen al momento de ser acogido como afiliado, lo cual constituye omisión en el deber de información, como tampoco que el asesor de la época, haya efectuado

una simulación o proyección a futuro a un cuadro comparativo de la pensión de vejez que él podría recibir en un régimen pensional o en otro, lo cual llevó a concluir que no se cumplieron los requisitos señalados por la jurisprudencia para considerarse que la información suministrada a fin de realizar un traslado de régimen pensional fue efectiva, sin que el formulario de afiliación resulte ser un medio probatorio idóneo del cual se derive que se le haya proporcionado toda la información del traslado al señor Puentes Cuéllar, ya que conforme lo indicó la Sala de Casación Laboral, dicha circunstancia solo acredita un consentimiento, pero no informado, y si bien en el referido formulario se plasmó la firma del actor como aceptación de lo allí contenido, en todo caso la AFP ese día no cumplió con su deber de proporcionarle al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

Así mismo, señaló que pese a que la accionada Protección allegó un documento denominado Políticas Asesoradas para Vincular Personas Naturales, este no resulta ser un medio probatorio útil para acreditar que al momento del traslado del régimen, el promotor del litigio hubiese recibido información cierta, pertinente y oportuna bajo las condiciones allí establecidas, máxime si ese documento no presenta remitente, destinatario o fecha de creación.

De otro lado, en lo que concierne a los conceptos a devolver por la AFP dio aplicación al precedente de la Corte Suprema de Justicia, indicando no acoger la postura de la Corte Constitucional.

### 3. RECURSOS DE APELACIÓN

**Protección** interpuso recurso de apelación, argumentando que la Corte Constitucional, como máximo órgano de cierre, a través de la sentencia SU107-2024, unificó la jurisprudencia en el tema de ineficacia de los traslados, fijando reglas claras y expresas que deben aplicarse a todos los procesos, señalando que solo es posible el traslado de los recursos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido pagado, sin que sea factible devolver los valores pagados por las distintas primas del seguro previsional y gastos de administración, ni mucho menos estos de forma indexada. Adujo que el precedente es de obligatorio cumplimiento ya que la regla está contenida en la ratio decidendi y si la a quo quería apartarse debió cumplir la carga de suficiencia y transparencia.

**Colpensiones** impugnó la sentencia, refiriendo que el traslado del demandante se presume efectuado en virtud del principio de libre escogencia y además es plenamente válido por haberse realizado conforme a las exigencias legales vigentes para la época, razón por la cual la afirmación de la falta de información necesaria e ineficacia no se encuentra debidamente probada, pues con el interrogatorio de parte quedó demostrado que suscribió el formulario de afiliación de manera

libre y voluntaria, el cual leyó el actor sin dejar nota de protesta, por lo que no es dable alegar falta de información, que no se exigía para la fecha. Adujo que el interrogatorio del demandante careció de espontaneidad, pues recuerda hechos que acaecieron hace más de veinticinco años, teniendo como único motivo de inconformidad el valor de la mesada. Dijo que con el paso del tiempo el señor Yesid Puentes no realizó actos que sugirieran su inconformidad con pertenecer al RAIS y por el contrario cotizó muchos años con lo que se perfeccionaron las alegadas falencias; refirió que de conformidad con la Ley 797 de 2003 el actor se encuentra incurso en la prohibición de traslado. Así mismo, pidió tener en cuenta el salvamento de voto de una sentencia, enfatizando que la ineficacia no debe operar de pleno derecho y manifestó que con la decisión se está afectando la sostenibilidad financiera del sistema. Finalmente, está inconforme con la condena en costas, porque no fue la entidad que realizó el traslado.

#### **4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Por haber resultado la sentencia adversa a Colpensiones y teniendo en cuenta que la Nación funge como su garante, se procederá al estudio de esta en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad en los puntos que no fue apelada.

#### **5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

En aplicación de lo normado en la Ley 2213 de 2022, en auto del 6 de agosto de 2024 se corrió traslado a las partes para que en el término de cinco (5) días alegaran de conclusión.

**La parte demandante** alegó de conclusión solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia, manifestando que el fondo de pensiones no logró acreditar el cumplimiento del deber de información durante la etapa previa al traslado; expuso que de una lectura sistemática del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993, es posible establecer que la prueba para acreditar tal deber debe ser documental, para verificar que se ilustró debidamente al afiliado y por proximidad con la prueba es a la AFP a la que le correspondía carga de la prueba; de otro lado, adujo que el formulario de afiliación no es suficiente para probar el consentimiento informado ni es de recibo el argumento de la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema. Solicitó tener en cuenta el precedente emanado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

#### **6. CONSIDERACIONES**

En atención al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Ordenamiento Procesal Laboral y de la Seguridad Social, esta Colegiatura debe examinar los temas puestos a su consideración por los apelantes, exclusivamente en cuanto los aspectos de inconformidad planteados. Igualmente, en los puntos que no fue apelada la sentencia,

se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### **6.1. Problema jurídico**

Surtido el trámite de instancia, reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si el traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS resulta ineficaz y de salir avante tal declaración se procederá a verificar cuáles son las consecuencias jurídicas de ello, como también se indagará, si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción.

### **6.2. Solución al problema jurídico**

No es objeto de controversia que el señor Puentes Cuéllar nació el 15 de abril de 1962 (archivo 1 fl. 14); que el 9 de agosto de 1995 (fl. 113 archivo 1) solicitó el traslado del ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Protección, donde se encuentra afiliado en la actualidad; que cotizó al Régimen de Prima Media con algunas interrupciones desde mayo de 1982 hasta julio de 1995 (fls. 78 a 82 archivo 1).

#### **Sobre el deber de información al surtir el traslado de régimen pensional**

Sentado lo anterior y para resolver el problema jurídico planteado, corresponde a esta Colegiatura recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con Prestación de Definida – RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, mientras que el literal B del artículo 13 de la misma norma establece como uno de sus principios, que su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito la elección al momento del traslado, al igual que en el artículo 271 se prevé que en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuraron o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció (CSJ SL 1465-2021 y SL 3179 de 2023).

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad antes enunciados, se tiene que la doctrina probable emitida por la Sala de Casación de la Corte Suprema

de Justicia, entre otras, en sentencias SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL 17595 de 2017, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 782 de 2021, SL 1949 de 2021 y SL 509 de 2024, tiene acentuado que las AFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas e inclusive se le llegue a persuadir de trasladarse.

Lo anterior, como quiera que se verifica que tal obligación se concibió desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la existencia de las AFP, pues en atención a lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 “...las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas...”, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019, manifestando que el deber de información es independiente de la condición de beneficiario del régimen de transición del afiliado, como se puede leer también en sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1688 de 2019.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para el momento en que acaeció el traslado del RPM al RAIS, conviene recordar lo expuesto por dicha Corporación en proveído SL 1452 de 2019, reiterada en la SL 1217 de 2021 y SL 3179 de 2023, en las que identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	<p>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.</p> <p>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo</p>	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

	de derechos laborales y autonomía personal.	
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009. Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron cumplir al momento de asesorar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre los años 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas. En tal sentido precisó:

*“El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.*

*Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da*

*entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.*

(...)

*También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.*

*También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes...”*

Así, como quiera que el demandante, según el formulario de afiliación (archivo 1 fl. 113), se afilió a Protección S.A el 9 de agosto de 1995 y atendiendo la jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, la obligación de la AFP se enmarcaba en acreditar que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por el accionante de manera libre y voluntaria y que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

### **Sobre la carga de la prueba – frente al cumplimiento del deber de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la carga de demostrar en este caso, que al demandante al momento del traslado del RPM al RAIS se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio y con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la AFP demandada, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance, es un despropósito en la medida que la afirmación de no recibir información

corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, como se indicó en sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021, SL 373 de 2021, SL 2229 de 2022 y SL 3179 de 2023.

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 y 2009, precisando al respecto:

*“En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS...”*

Por tanto, al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la decisión antes expuesta, se tiene, que en el caso de autos se llegaría a la misma conclusión a la que arribó la juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

### **Caso concreto**

La Sala llega a la anterior conclusión, en consideración a que en el plenario no obra ningún medio de prueba que dé cuenta que para el momento en que el demandante se trasladó del RPM al RAIS, Protección

hubiera dado cabal cumplimiento a su deber de información en los términos antes expuestos.

Ahora, si bien en el fl. 113 archivo 1 milita el formulario de afiliación, conforme ha asentado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 17595 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021 y SL 3179 de 2023, con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la administradora para esos efectos y con la firma del trabajador, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la AFP de documentar e informar de manera clara y suficiente al accionante y que le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria. Adicionalmente, no debe perderse de vista que la expresión contenida en los formularios de afiliación no corresponde en todos los casos a la realidad, pues es preimpresa y no manuscrita como puede aparecer en lo relativo a la información del afiliado y del asesor.

En igual sentido, se tiene que de lo manifestado por la accionante en el interrogatorio de parte no se desprende confesión de su parte, toda vez que indicó que se afilió a Protección en agosto de 1995, cuando hubo una reunión de la empresa Coopaul en la que laboraba y se citó a todo el personal, donde en diez o quince minutos se hizo una inducción general, en la que les indicaron que tenían que pasarse a esa AFP porque el ISS se iba a acabar, entonces hicieron una fila para firmar el formulario de afiliación, el cual leyó pero quién diligenció los datos fue la asesora; que en la presentación lo único que les dijeron era que iban a tener una cuenta individual y que como el ISS iba a aparecer debían pasarse a Protección para que los aportes no se perdieran; dijo que no se le informó sobre los rendimientos financieros de la cuenta, ni cómo se iba a dar el traslado de los recursos; adujo que al comienzo de la afiliación le enviaron extractos pero después se perdió la comunicación; dijo que desde el 2014 que se dio cuenta del problema empezó a consultar con sus compañeras de trabajo, quienes le indicaron del problema con la pensión, entonces se dirigió a Protección, a la Sede de Prado, y allá le dijeron que no podían brindarle asesoría y solo se le entregó la historia laboral; dijo que no sabía que el dinero de la cuenta le sería devuelto si no cumplía requisitos, ni tampoco del derecho para que sus beneficiarios heredaran; adujo tener dos motivos para regresar a Colpensiones: uno, por la falta de comunicación e información clara, y otro por el monto de la pensión, porque en el fondo es inferior que en Colpensiones; manifestó que hizo uso de los canales de atención, pero tuvo problema con la contraseña de la página web y asistió a las instalaciones donde no le dieron información, indicándole que no estaba autorizados para ello; manifestó no haber sido coaccionado u obligado para el traslado, pero que si hubo un alineamiento y no tenía otra opción, por lo que considera que no fue una decisión autónoma; señaló que no había una consecuencia por no haberse trasladado pero que si debía tener respeto por las decisiones de la empresa para no tener repercusiones; dijo que al Seguro Social no se acercó a solicitar información y que hizo intento en 2014 de retornar pero le indicaron

que ya estaba pasado del tiempo para ello.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación del demandante y su permanencia en el RAIS generan un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en dicho régimen resulta inadmisibile, ya que nuestro máximo órgano de cierre ha reiterado que los traslados horizontales no convalidan el traslado inicial, como se estudió en sentencia SL 1561 de 2022 y más recientemente en sentencia SL 4205 de 2022, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no, la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal (SL1055-2022).

De otro lado, debe destacarse que si bien la AFP demandada al contestar la demanda señaló que el traslado de régimen se efectuó una vez se le brindó información cierta, oportuna, clara, precisa veraz y suficiente al accionante, de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la regla general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, le correspondía probar el supuesto de hecho sobre el cual afinca su defensa, ante lo cual, se verifica que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor de servicios que generó la afiliación del accionante, cumpliera con el deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, colige la Sala que, la decisión de trasladarse de régimen pensional, el aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consiente, habida cuenta que no se encuentra acreditado de manera alguna, que el asesor que gestionó el traslado de régimen pensional, le explicara las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; la garantía de la pensión mínima; la devolución de saldos; las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros.

Información esta que debió suministrarse al gestionar la afiliación de la accionante y mutuo propio por Porvenir y no con posterioridad a la afiliación pues tal circunstancia no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de dicho deber, toda vez que la información técnica, clara y precisa que se le exige a tales entidades resulta necesaria e indispensable como ya se dijo para la toma de la decisión de afiliación inicial, pues con base en ella es que el posible afiliado realiza la escogencia del régimen pensional al cual desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria.- CSJ SCL SL3179 de 2023.

Finalmente, resulta procedente precisar, que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003 y la tesis planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allí se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, ya que lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019 .

En cuanto a las consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado de régimen, ha de tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la ya citada sentencia SU 107 de 2024, en la que indicó:

*“...En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”.  
(supra 303)*

(...)

*y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327).*

Decisión que no está por demás decir, se extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, como lo refiere el ordinal octavo, de ahí que sea acogida por esta Sala de decisión en esa parte, aclarando que se seguirá con la línea jurisprudencial de la

CSJ SCL, en lo referente a la obligación que les asistía desde sus orígenes a las AFP de brindar una debida asesoría a sus posibles afiliados y que tal omisión conlleva la declaratoria de ineficacia.

Así las cosas, se confirmará la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del RPM al RAIS pero se modificará en lo que a los emolumentos que se ordenaron devolver se refiere y por ende, se dispondrá la devolución únicamente de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y eventualmente el bono pensional en caso que este haya sido pagado.

Frente al término en que debe proceder Porvenir S.A. a devolver los aludidos conceptos, se adicionará la sentencia apelada, en el sentido de precisar que tal orden deberá materializarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo al término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, se señalará que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

#### **De la excepción de prescripción**

Al respecto, se tiene que dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar, toda vez que la determinación del régimen pensional al cual pertenece el demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste al afiliado de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible como se puede leer en sentencias SL 3937 de 2018, SL 1688 de 2019 y SL 1949 de 2021.

#### **De las costas**

Finalmente, no le asiste razón a Colpensiones en lo referente a las costas procesales, por cuanto la condena sigue un criterio eminentemente objetivo y se impone por haber resultado vencida en juicio y haber presentado oposición a las pretensiones de la demanda, conforme al artículo 365 CGP.

### **7. COSTAS.**

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones en favor del actor, por cuanto el recurso no prosperó. Sin costas en esta instancia a cargo de Protección dada la prosperidad del recurso impetrado por esta.

### **8. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA OCTAVA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida el 17 de junio de 2024 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del presente proceso promovido por **Yesid Puentes Cuéllar** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A** y, en el sentido de **CONDENAR** a Protección S.A., a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor **Yesid Puentes Cuéllar** esto es, los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

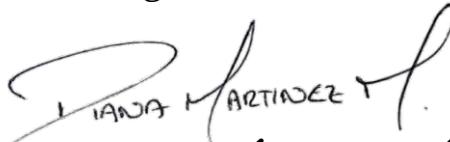
**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia apelada en el sentido de **ORDENAR** a Porvenir S.A, devuelva los conceptos indicados en el ordinal anterior, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo al término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, se señalará que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás el proveído impugnado, por lo antes expuesto.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones en favor del demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE****DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**

Magistrada


**DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ**

Magistrada


**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**

Magistrada

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor del demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Suma que será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**

Magistrada

Firmado Por:

**Daniela De Los Rios Barrera**

Magistrada

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **43331629fa2377918940a0c7d8ec9e419d49bbcd1695f5a0a1a7bb5701999e49**

Documento generado en 19/02/2025 09:19:23 AM

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

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**  
**SALA OCTAVA DE DECISIÓN LABORAL**

Ordinario Laboral: 1100131050 **32 2021 00564** 01  
Demandante: Deyanira del Carmen Alvarado  
Villalobos  
Demandada: Gina Paola Villalba Contreras  
Magistrada Ponente: **DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**  
Link Expediente: [11001310503220210056401](https://www.corteconstitucional.gov.co/EXPEDIENTES/11001310503220210056401)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

**AUTO**

En atención al memorial presentado por el apoderado judicial de la parte demandada visible en el archivo 05, en el que solicita que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia, teniendo en cuenta que no presentó alegaciones en esta segunda instancia, **la Sala no accede a lo solicitado**, en tanto las normas procesales laborales no contemplan tal situación, puesto que de conformidad al artículo 82 del CPT, en consonancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la actuación de los apoderados en segunda instancia se limita a presentar alegaciones sin sanción por no ejercer tal prerrogativa, lo cual es diferente en materia civil donde los apoderados en segunda instancia sustentan el recurso de apelación y por ello, si no lo hacen, se declara desierto el mismo.

**SENTENCIA**

Procede la Sala Octava de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora en contra de la sentencia proferida el 15 de junio de 2023 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de las Magistradas que integran la Sala de Decisión, por unanimidad, acordaron la siguiente providencia

**1. ANTECEDENTES**

### **1.1. DEMANDA**

Pretende la señora Deyanira del Carmen Alvarado Villalobos que se declare que entre ella, como trabajadora, y la señora Gina Paola Villalba Contreras, como empleadora y propietaria del establecimiento de comercio La Romana Centro de Decoración, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 18 de julio de 2018 hasta el 7 de junio de 2020, que fue terminado sin justa causa por la demandada; en consecuencia, solicita el pago de salarios adeudados, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, auxilio de transporte, aportes con destino al fondo de pensiones, sanción moratoria, indemnizaciones por la no consignación de las cesantías y por despido injusto e indexación.

### **1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO**

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que laboró al servicio de la señora Gina Paola Villalba Contreras en el establecimiento de comercio “La Romana Centro de Decoración”, del cual es propietaria; que prestó sus servicios como asesora comercial desde el 18 de julio de 2018 hasta el 7 de junio de 2020, fecha en que la empleadora terminó de manera unilateral el contrato de trabajo; que el último salario devengado fue la suma de \$900.000 mensuales, el cual percibió en los años 2019 y 2020; que desde julio hasta octubre de 2018 devengó la suma de \$500.000, mientras que en noviembre y diciembre de ese mismo año le pagaron \$700.000; que los pagos se efectuaban de manera quincenal; que laboró en jornadas de 9:30 am a 7:00 pm de lunes a sábados y de 11:00 am a 4:00 pm los domingos y festivos; que fue afiliada al sistema de seguridad social integral por la demandada entre marzo de 2019 a junio de 2020; que no le fueron cancelados los salarios de abril a junio de 2020; que prestó el servicio de manera personal, atendiendo las instrucciones de la empleadora y cumpliendo el horario señalado; que nunca le pagaron cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, auxilio de transporte; finalmente, informó que no fue afiliada a la seguridad social desde al inicio de la relación laboral.

### **1.3. CONTESTACIÓN**

La demandada dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, manifestando que la relación que tuvo con la actora estuvo regida por un contrato de prestación de servicios, en virtud del cual esta prestó sus servicios por días, en un primer momento, haciendo labores de limpieza en su casa y posteriormente como asesora comercial y servicio de aseo en su almacén. Así mismo, explicó que si bien afilió a la señora Alvarado Villalobos al sistema de seguridad social ello fue en razón a las circunstancias que se encontraba atravesando con uno de sus hijos y además para tener certeza del pago de dichos aportes, dada la informalidad de la actora en el manejo de sus asuntos personales. Aseguró que la contratista nunca estuvo sometida a subordinación de ningún tipo y que además le fueron canceladas todas las obligaciones propias del vínculo sostenido. Con esos

planteamientos, propuso como excepciones de mérito las que denominó **“inexistencia de vínculo laboral, la solución o pago efectivo en general y buena fe”**.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 15 de junio de 2023, el Juez Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C. declaró probada la excepción de inexistencia de vínculo laboral, y, en consecuencia, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Como sustento de su decisión, hizo mención a las pruebas documentales, los interrogatorios de parte y las testimoniales, para concluir que existe divergencia entre la testimonial recaudada a instancias de la parte demandante y de la demandada; señaló que si bien en los últimos existían vínculos civiles o familiares, no se presentó tacha; refirió que todos los deponentes coinciden en la forma en que se conocieron las partes, en que inicialmente la actora hizo aseo en el apartamento de Gina y que esta era socia del declarante Darwin; sin embargo, restó credibilidad a la declarante Nubia, recaudada a instancias de la parte demandante, porque si bien dijo que desde el establecimiento donde laboraba podía ver el de Deyanira, lo cierto es que como era en la misma acera ello no era posible; así, de lo señalado por los deponentes de la parte demandada, refirió que estaba acreditado que la demandante no era asesora comercial sino que solo hacía labores de aseo, uno o dos días a la semana, por lo que no se acreditaron los supuestos de hecho de la demanda y a pesar que se aportaron unas facturas del establecimiento diligenciadas por la actora son de fechas puntuales y no prueban la continuidad, resultando para el a quo de recibo las explicaciones que sobre ellas dieron los deponentes.

## **3. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que si bien dentro del expediente no existe un contrato de trabajo escrito, con las pruebas se logró constatar la configuración de los elementos esenciales del mismo. Así mismo, advirtió que la documental da fe de la relación laboral y no fue objeto de tacha. Expuso que todos los interrogatorios de parte y la testimonial coinciden en las fechas de inicio y finalización de la relación. Adujo que el testimonio de la señora Nubia Cubillos, trabajadora de la misma zona, fue espontáneo y dio cuenta solo de las circunstancias que le constaban, sin dejar duda de sus dichos. Explicó que, por el contrario, los testimonios de la parte demandada únicamente coinciden en las fechas, pero no en otros aspectos, dejando duda al respecto; finalmente, esgrimió que el a quo solo se basó en las deponencias sin valorar todas las documentales.

## **4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

En aplicación de lo normado en la Ley 2213 de 2022, por auto del 5 de septiembre de 2023, se corrió traslado a las partes para que en el término de cinco (5) días alegaran de conclusión, sin que hubieran hecho uso de tal prerrogativa.

## **5. CONSIDERACIONES**

Atenido este Juez Colegiado al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Ordenamiento Procesal Laboral y de la Seguridad Social, debe examinar los temas puestos a su consideración por el apelante, exclusivamente en cuanto los aspectos de inconformidad planteados.

### **5.1. Problema jurídico**

Surtido el trámite de instancia, reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si entre Deyanira del Carmen Alvarado Villalobos y Gina Paola Villalba Contreras existió un contrato de trabajo; y en caso afirmativo, se analizará si la demandante fue despedida sin justa causa y si hay lugar al pago de los créditos laborales reclamados en el gestor.

### **5.2. De la existencia del contrato de trabajo**

Cumple recordar que para la existencia de un contrato de trabajo, se requiere que concurren tres elementos esenciales que se encuentran establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo y que son: I) La prestación efectiva del servicio; II) Una continuada subordinación y dependencia; y III) un salario como contraprestación de los servicios prestados; presumiéndose que se trata de un contrato de índole laboral siempre que se acredite el primero de los elementos remembrados, como lo dispone el artículo 24 de igual compendio normativo.

En tal orden de ideas, es carga probatoria de la parte actora, acreditar al menos la realización de un servicio en favor del demandado, y será del último derruir la presunción de subordinación que apareja la aplicación del artículo 24 en referencia.

En relación con la presunción legal en revisión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-672 de 2023, consideró lo siguiente:

*“Para ello, importa recordar que en temas como el que ahora llama la atención, se ha ilustrado que quien alega su condición de trabajador y acredita la prestación personal del servicio, le asiste una ventaja probatoria consistente en que se presume la existencia de la relación laboral, correspondiéndole entonces al demandado destruir la presunción de que trata el art. 24 del*

*Código Sustantivo del Trabajo, demostrando de que la labor se realizó en forma autónoma, independiente y no subordinada.”*

Así las cosas, corresponde a la Corporación analizar los medios de convicción obrantes en el expediente para determinar si la demandante cumplió con la carga de la prueba de acreditar que prestó un servicio personal a la demandada, y en ese sentido si es posible dar aplicación a la presunción del contrato.

Pues bien, con la demanda se allegaron las siguientes pruebas documentales:

Del folio 8 a 9 del archivo 01 reposa certificado de matrícula del establecimiento de comercio la Romana Centro de Decoración donde consta que su propietaria es la señora Gina Paola Villalba Contreras, desde el 9 de junio de 2011.

De folio 10 a 12 del mismo archivo aparece certificado de matrícula de persona natural de la señora Gina Paola Villalba Contreras.

A folio 13 ibidem obra formulario de afiliación a Compensar de la señora Alvarado Villalobos donde aparece como empleadora Gina Paola Villalba Contreras, sin firma de esta.

A folio 14 obra formulario de afiliación a Compensar de la señora Alvarado Villalobos donde aparece como empleadora Gina Paola Villalba Contreras, documento que fue suscrito por esta y radicado en el 24 de julio de 2019; en él se reporta como fecha de inicio en la empresa 18 de junio de 2018 y cargo asesora comercial.

A folio 15 milita formulario de afiliación a la AFP Porvenir de la actora, donde se reporta como empleadora a la señora Villalba Contreras, documento suscrito por la demandada.

A folio 16 reposa formulario de afiliación a compensar EPS radicado en la entidad el 7 de febrero de 2019; nuevamente la afiliada es la demandante como dependiente y como empleadora obra la demandada, con su firma.

De folios 17 a 25 del archivo 01 y en el archivo 04 aparecen facturas de venta del establecimiento de comercio la Romana Centro de Decoración.

A folio 26 se encuentra certificación expedida por compensar donde consta la afiliación de la demandante por la empresa con NIT1026260257 para los periodos marzo a diciembre de 2019 y enero a junio de 2020.

Así mismo, se recaudaron los interrogatorios de las partes, así:

La señora Gina Paola Villalba Contreras manifestó que conoció a la demandante finalizando el año 2018, porque se la presentó Néstor, quién le manifestó que ella estaba pasando por una situación muy dura y que le ayudara, razón por la cual la actora iba de vez en cuando a hacer aseo a su vivienda; así mismo, señaló que después la actora empezó a ir al local La Romana a hacer aseo de vez en cuando, por lo cual le pagaba \$30.000 o \$40.000; explicó que en el año 2019 un asesor comercial se fue de viaje y María, quien era la encargada, se quedó sola, entonces la señora Deyanira atendía algunos clientes, pero no sabía llenar las facturas; que por ello se le reconocía algún dinero pero eso era esporádico; adujo no tener certeza sobre la cantidad de días que iba María a la semana; advirtió haberla afiliado como empleadora a seguridad social porque ella le pidió el favor debido a que le iban a quitar el hijo, por lo cual la promotora de la Litis le pagaba la mitad de la totalidad del aporte; que inclusive le arrendó un apartamento; que nunca le suministró uniforme porque en el establecimiento no tienen y lo único fue que para una comparsa mandó a estampar unas camisetas con el logo que identificaba el local; adujo que no le exigió horario a la demandante; que las funciones de esta eran organizar el local, barrer y trapear y a veces vendía y se le pagaba por venta como un free lance; que el pago se realizaba en efectivo y era entregado por María; que ella no le ofreció liquidación a la actora y esta dejó de ir al local por la pandemia; que Deyanira empezó a prestar servicios desde octubre de 2018 y lo hizo hasta la pandemia que tuvo que cerrar el local y ella no volvió.

Por su parte, la señora Deyanira del Carmen Alvarado Villalobos manifestó que a ella la recomendó don Néstor para trabajar con la demandada; refirió que fue al apartamento de Gina como tres veces a limpiar y dos o tres veces al almacén con ese fin; que después de eso la demandada le ofreció el trabajo fijo en el almacén para realizar ventas, para lo cual le indicó que le pagaba un básico de \$500.000 y la seguridad social; expuso que el señor Darwin era socio de la demandada y fue quien la capacitó; señaló que inició a prestar servicios en junio de 2018 y que laboró hasta marzo porque llegó la pandemia, pero que fue en julio que se “deshizo” el contrato, porque no llegaron a un acuerdo respecto al salario; refirió que incluso en pandemia laboró atendiendo clientes a puerta cerrada; dijo que es cierto que la demandada le alquiló un apartamento y que el canon se lo descontaba del salario; señaló haber laborado todos los días de 9:00 am a 6:30 pm y que descansaba dos domingos al mes; que los pagos se hacían de manera quincenal; que el básico fue subiendo primero a \$700.000 y a lo último a \$900.000; que estuvo subordinada a la señora Villalba Contreras y que no es cierto que lo acaecido con su hijo hubiera sido la razón de la afiliación al sistema de seguridad social; contó que la demandada en pandemia le hizo una liquidación y le dijo que desde ahí iban a continuar por contrato de prestación de servicios, frente a lo cual ella no estuvo de acuerdo porque perdía las primas que se le cancelaban a mitad y final de año; que por ello no se pagó esa liquidación, adicional a que pretendía descontarle \$1.500.000 de

arriendo; manifestó que no disfrutó de vacaciones, porque solo se ausentó dos días no más y que no le pagaron cesantías.

También se recibieron los siguientes testimonios:

Nubia Cubillos Ortiz adujo que cuando trabajaba en Colchones Cupido conoció a la demandante en septiembre u octubre de 2018 como asesora comercial de la Romana, donde laboraba para la señora Gina, lo que le consta por la cercanía de ambos establecimientos de comercio; que la señora Gina era cliente del almacén de colchones, donde compraba la línea anatómica para niños; expuso que cuando ella llegó al almacén a laborar ya estaba la demandante laborando en la Romana; dijo que la señora Deyanira le pagaba facturas de las ventas; que cuando la declarante arribaba a las 9:30 am Deyanira ya estaba ahí al frente del almacén de muebles para iniciar apertura; que el horario comercial del sector donde laboraban era de 9:30 am a 7:00 pm, que era el mismo de la demandante, el cual cumplía todos los días de la semana y descansaba entre semana; que no supo que contrato tuvo la promotora de la Litis ni tampoco cuanto ganaba, pero se maneja un básico más comisión; que la actora portaba como uniforme jean azul y camiseta con logo del establecimiento; que además de pagar las facturas la demandante debía organizar y atender público; que le consta que a la promotora del litigio le daban órdenes Gina y María; que la señora Alvarado Villalobos permanecía con María Contreras todos los días, y los fines de semanas además había otro vendedor, Gina y el esposo; que Colchones Cupido y La Romana quedan a una distancia de “dos almacenes”, diagonal, el uno en la esquina por la misma acera, pero que desde donde estaba ubicado podía verlo; que los pedidos de colchones los hacía La Romana día de por medio dependiendo de la venta; que le constan las órdenes porque la actora le decía; que María era la jefe inmediata de la actora; que ella conoció a un señor Darwin al que veía en su camioneta, pero no tuvo relación con él y conocía que tenía otro local.

Darwin Pulido Lemos señaló haber sido socio de Ginna en el almacén La Romana, del año 2018 hasta finales del 2020; que conoció a Deyanira porque Gina la llevó a hacer aseo en La Romana, uno o dos días a la semana de 10:30 u 11:00 am hasta las 3:00 o 4:00 pm; que Deyanira inició en octubre de 2018 y que no ejercía función distinta en el almacén; que la actora siempre fue a hacer aseo mientras fueron socios; negó que la demandante hubiera fungido como asesora comercial, pero que de pronto se le pedía el favor de cerrar las facturas; refirió que en semana el local lo atendían María y él y los fines de semana también estaba Gina; que Deyanira por el aseo ganaba \$30.000 o \$40.000; que conoce a la señora Nubia Cubillos como asesora de Cupido, donde compraban los colchones; que los pedidos de colchones se hacen por ahí cada 15 días y Deyanira no era la encargada porque no manejaba dinero; expuso que Deyanira no tenía uniforme, pero que un día se entregaron camisetas para un evento; que él iba al almacén casi todos los días; que Deyanira firmó como 2 o 3 veces las facturas como vendedora, porque se le pedía a veces el favor de

diligenciarlas y que por ello le pagaban un incentivo; que él no estaba de acuerdo con que Deyanira estuviera ahí porque precisamente empezó a “meterse y meterse”; que Gina afilió a la actora a la EPS por su buen corazón, porque le iban a quitar los hijos, pero Deyanira daba la plata.

Luvier Giovanni Bernal Muñoz, esposo de la demandada, manifestó que conoció a Deyanira porque Néstor se las recomendó para hacer aseo en el local y en el apartamento; que la actora iba en semana y los fines de semana a veces a prestar el servicio; que el local es de su esposa y del socio Darwin, en donde permanecía este con María; que María inició a hacer aseo a finales de 2018 y hasta que inició la pandemia; que María le pedía el favor a Deyanira que la ayudara de vez en cuando; que por el aseo le pagaban \$20.000 o \$30.000; que el almacén lo abría María de 9:30 am hasta las 7:00 pm y los fines de semana de 11:00 a 4:00 pm; que los fines de semana había un asesor comercial; que Gina le ayudó a Deyanira con algo de la EPS porque le iban a quitar el hijo.

Flor María Contreras Hernández, tía de la demandada, refirió ser la administradora del almacén La Romana hace siete años; que actualmente la propietaria es la señora Gina Villaba pero antes tuvo una sociedad con Darwin Pulido; que conoció a Deyanira porque Gina la llevó a trabajar a su apartamento y luego al almacén haciendo aseo; que eso fue como a mediados de octubre de 2018; que la actora prestó servicios hasta la pandemia, cuando el almacén cerró por cuatro meses y de ahí no volvió más; expuso que Deyanira iba dos veces a la semana y se le pagaban \$30.000 o \$40.000; adujo que la demandante no fue asesora comercial del establecimiento porque no tenía experiencia en ventas; que a veces cuando la deponente estaba sola le pedía el favor de llenar las facturas pero eso era esporádico; que en el local permanecían Darwin y ella y los fines de semana iba Gina; que en ocasiones iba también Rafael Guerrero; que los pedidos de colchones que se hacían a Cupido se realizaban cada mes y los encargados eran Darwin o Ginna e incluso ella; que no hay visibilidad desde Cupido hasta La Romana; que Gina afilió a Deyanira a seguridad social para ayudarle con unos problemas que tenía; que la actora no tuvo uniforme y que una vez se mandaron a hacer unas camisetas para un evento.

Del anterior acervo probatorio se desprende que la demandante si prestó los servicios personales a la demandada no solo en labores de aseo sino también como asesora comercial, tal como fue confesado por la demandada al momento de dar respuesta al gestor y en el interrogatorio de parte que absolvió. Además de este elemento da cuenta la prueba documental consistente en facturas de venta del establecimiento de comercio “La Romana Centro de Decoración”, del cual es propietaria la demandada, la cuales se encuentran suscritas por la actora como vendedora, que valga decir no fueron tachadas por la pasiva de la litis, así como la testimonial previamente reseñada.

Luego entonces, mal hizo el Juez de primer grado al no dar por probado este primer elemento simplemente porque los testigos Darwin Pulido, Luvier Giovanni Bernal Muñoz y Flor María Contreras hubieran referido que la actora no se desempeñó como asesora comercial. Al respecto, es de aclarar que en ejercicio del fuero de valoración probatoria establecido en el artículo 61 del CPT, a la Colegiatura los declarantes en mención no le merecen credibilidad, en primer lugar, porque en ellos confluyen situaciones que ponen en tela de juicio su imparcialidad conforme el artículo 211 del CGP, y a pesar de no haberse formulado la tacha las mismas pueden ser tenidas en cuenta; se precisa que ello por sí solo no es suficiente para restarle valor probatorio, sino que simplemente hace que sus dichos sean analizados con un tamiz probatorio más fuerte, ejercicio en el cual la Colegiatura observa en sus dichos un marcado ánimo de favorecer a la demandada al punto de negar que la actora desempeñaba labores de asesora comercial aun cuando la propia Gina Paola Villalba Contreras reconoció que sí lo hacía.

Tampoco resultan verosímiles las explicaciones ofrecidas por los referidos declarantes en lo concerniente al diligenciamiento de las facturas, puesto que quisieron hacer ver que las mismas no correspondían a ventas realizadas por la promotora de la Litis sino por ellos mismos, frente a las cuales le pedían el favor de diligenciarlas y ella estampaba su firma, reconociéndosele algún incentivo por ello, lo cual escapa a las reglas de la lógica y la sana crítica, máxime, se insiste, cuando la propia demandada reconoció que se trataba de ventas realizadas por la actora.

Así entonces, probada la prestación del servicio hay lugar a aplicar la presunción de que trata el artículo 24 del Estatuto Procesal Laboral, por lo que corresponde establecer si la parte demandada logró desvirtuarla demostrando que la demandante era libre y autónoma en el cumplimiento de sus funciones.

Frente al particular se observa que la actividad probatoria de la demandada al respecto fue nula, porque los testigos no fueron interrogados sobre ello y simplemente se limitaron a señalar que la actora iba de vez en cuando, pero no dieron cuenta de situaciones fácticas que en efecto pudieran dar cuenta de la independencia con que la actora ejercía su labor. Tampoco en el interrogatorio de parte de la demandante se logró confesión al respecto.

Con lo anterior, la presunción legal adquirió el carácter de definitiva, pues al no haberse desvirtuado debe declararse que las partes estuvieron ligadas mediante un contrato de trabajo.

Pero aún más, hay un hecho de mayor peso que le da soporte a la conclusión de la existencia del contrato de trabajo entre las partes y es que la demandada haya afiliado a la actora al sistema de seguridad social, como se acreditó con las documentales previamente reseñadas, y con las que se corrobora además que en la EPS la mantuvo inscrita

como empleadora de marzo a diciembre de 2019 y de enero a junio de 2020, puesto que ello es propio de una relación de tal índole y no de una civil y comercial, como la alegada por la pasiva de la Litis.

Ahora bien, para la Sala no resultan creíbles las explicaciones ofrecidas por la señora Villalba Contreras al respecto y que además fueron referidas por los deponentes Darwin Pulido, Luvier Giovanny Bernal Muñoz y Flor María Contreras, atinentes a que corresponden a un favor por solidaridad con la promotora de Litis, en tanto no resulta atendible ni racional que una comerciante, como lo es la demandada, efectúe afiliaciones como empleadora de una persona, sin serlo, a sabiendas de la responsabilidad que ello trae consigo.

Luego entonces, le asiste razón a la parte demandante en las críticas realizadas a la sentencia de primera instancia, por lo que la misma debe revocarse, para en su lugar, declarar la existencia del contrato.

Ahora bien, como extremos del contrato de trabajo, en la demanda y en el interrogatorio dijo la actora que inició en junio de 2018; sin embargo, ello no encuentra respaldo en ningún otro medio de convicción y la simple manifestación no puede servir como prueba. Por lo tanto, la Corporación tomará como extremo inicial el confesado por la demandada en el interrogatorio de parte, es decir, octubre de 2018, además por coincidir con la fecha en que la señora Nubia Cubillos Ortiz empezó a ver a la demandada laborar en el establecimiento de comercio. Luego, en aplicación de las reglas jurisprudenciales, se tendrá como extremo inicial el 31 de octubre de 2018.

En cuanto al extremo final se tomará como tal el 1 de junio de 2020, por corresponder al último mes en que estuvo afiliada la demandante al sistema de seguridad social en salud por la demandada, teniendo en cuenta que, aunque la demandada y los declarantes aseguran que la relación laboral terminó por la pandemia porque el local tuvo que cerrar, lo cierto es que ello por sí solo no daba culminación al vínculo laboral lo cual se refuerza por el hecho de que los aportes se mantuvieron hasta la fecha especificada. Aunado a ello el día consignado en la demanda no encuentra soporte en los medios de convicción.

Se aclara al respecto, que no se sabe a ciencia cierta hasta que día del mes de junio estuvo afiliada la actora, porque en el certificado de la EPS no se estableció y la cotización no está completa.

De otro lado, la discusión también se ha suscitado en relación a los días laborados por la demandante, pues mientras esta asegura que prestaba los servicios en jornadas de lunes a sábado de 9:30 am a 7:00 pm y domingos y festivos de 11:00 am a 4:00 pm, la demandada refirió que los mismos eran esporádicos.

Al respecto, la Sala le otorga credibilidad a lo manifestado por la declarante Nubia Cubillos Ortiz quién señaló haber visto laborando a

la actora de lunes a domingo, en jornadas de 9:30 am a 7:00 pm todos los días, con algunos descansos. Se precisa que a pesar de que la deponente no laboraba en el mismo establecimiento de comercio que la demandante, lo cierto es que lo hacía en uno cercano, diagonal y por ello le consta dicha circunstancia en tanto cuando ella pasaba a la hora de apertura la veía lista para iniciar, sin que sea dable restarle credibilidad por el solo hecho de que los locales estuvieran ubicados en la misma acera, como lo indicó el a-quo. Además, por las relaciones comerciales de ambos establecimientos le consta que la trabajadora estaba casi todos los días allí, en ese horario.

Ahora bien, respecto al salario devengado por la promotora de la litis ante la falta de prueba del mismo y establecido como está que la actora laboraba la jornada máxima legal se tendrá como tal el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad; en consecuencia, se procederá a estudiar las demás pretensiones incoadas.

Se solicita **nivelación salarial** por habersele cancelado una suma inferior al mínimo legal mensual vigente durante el año 2018; sin embargo, ante la falta de prueba del salario realmente devengado y como se tuvo que dar aplicación a la presunción, esta condena no es procedente, en tanto la actora debía acreditar que efectivamente el pago fue deficitario.

De otro lado, la parte demandante solicita los **salarios** desde el 1 de abril al 7 de junio de 2020. En el hecho 25 del gestor se indicó que no se realizó el pago de los mismos; así las cosas, ante la negación indefinida le correspondía a la demandada la carga de la prueba de acreditar su cancelación; sin embargo, ello no se cumplió por lo que es procedente imponer condena por los salarios del 1 de abril al 1 de junio de 2020 por la suma \$1.784.866,1.

Lo anterior, porque si bien no se desconoce que la pandemia implicó que no se pudieran prestar los servicios, lo cierto es que ello no habilitaba al empleador para suspender el pago de salarios, en tanto según los lineamientos emitidos por el Ministerio del Trabajo en la Circular 021, los empleadores para mitigar los impactos podían optar por las siguientes opciones: a) trabajo en casa; b) teletrabajo; c) jornada laboral flexible; d) vacaciones anuales, anticipadas y colectivas; e) permisos remunerados – salario sin prestación del servicio. Ahora bien, dentro del expediente no aparece acreditado que la aquí empleadora haya adoptado ninguna de estas medidas.

Ahora dentro de las pretensiones se pide también el pago de **cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones**; así pues, como la demandada no acreditó el pago de tales acreencias conforme le correspondía ante la negación indefinida contenida en los hechos del libelo gestor, es procedente imponer condena, así:

Cesantías= \$1.328.682,6

Intereses a las cesantías= \$120.597,7

Vacaciones= \$697.365,7, suma que se debe cancelar debidamente indexada.

Se solicita también el **auxilio de transporte**; sin embargo, al rendir interrogatorio de parte la demandante confesó que durante la relación laboral residía a dos cuadras del establecimiento de comercio y por ende se desplazaba caminando, luego no había necesidad del subsidio y por ello se absolverá de este pedimento.

En relación con los **aportes al sistema de seguridad social en pensiones**, se advierte que dichas contribuciones en el marco de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 100 de 1993, recaen en el empleador, así como también es su obligación la de descontar del salario del trabajador el porcentaje legalmente establecido, pues con los recursos obtenidos de las cotizaciones, las administradoras de pensiones deben cumplir con las obligaciones adquiridas con respecto a los afiliados o beneficiarios.

En el asunto en cuestión, se tiene que la demandante afirmó que su afiliación solo se hizo efectiva desde el mes de marzo de 2019 y así se acreditó con la documental; luego entonces ante la falta de prueba de la afiliación desde el 31 de octubre de 2018 al 28 de febrero de 2019, es procedente imponer condena a la demandada por concepto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, con el respectivo cálculo actuarial, por tal periodo los cuales deben realizarse sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente, a satisfacción de la entidad a la cual se encuentre afiliada la promotora del litigio.

En lo referente a las **sanciones por mora en el pago de las prestaciones sociales establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y por la no consignación de las cesantías en un fondo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990**, bueno es recordar que la jurisprudencia y la doctrina al unisono han predicado que las mismas no son de aplicación automática y consecencial al reconocimiento en favor del demandante de créditos laborales, sino que éstas se imponen cuando la conducta del empleador no esté revestida de buena fe, de manera que si existen razones atendibles o justificables de su actuar, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la condena.

En el evento particular aquí analizado, no se observa dentro del plenario fundamento que permita inferir que la actuación por parte de la empleadora estuvo revestida de buena fe y, que por tanto pueda exonerarla de las sanciones que contienen las normas en mención, puesto que ninguna prueba aportó al proceso para acreditarlo, y por el contrario, lo que se evidencia es que pese a que usó la fuerza laboral de la demandante quiso desconocer la realidad de su contratación con el ánimo de burlar sus derechos, aún cuando incluso la tuvo afiliada como su trabajadora.

En este orden de ideas, a la demandante se le deberá cancelar a título de sanción moratoria la suma de **\$29.260,1** diarios desde el 2 de junio de 2020 hasta que se cancelen los salarios y las prestaciones sociales adeudadas.

### **Indemnización por la no consignación de las cesantías**

Por las cesantías del año 2018: un día de salario por cada día de retardo a razón de \$26.041,4 diarios entre el 15 de febrero de 2019 y el 14 de febrero de 2020, para un total de \$9.374.904.

Por las cesantías del año 2019: un día de salario por cada día de retardo a razón de \$27.603,86 entre el 15 de febrero de 2020 y el 1 de junio de 2020, adeudando la suma de \$2.953.613,02.

Para el año 2020, la obligación de consignar las cesantías al momento del finiquito contractual no se había hecho exigible, mutando a entregarlas al actor.

Para un total de \$12.328.517,02

### **Indemnización por despido injusto**

De manera reiterada la jurisprudencia ha señalado que cuando se solicita esta pretensión, al trabajador le corresponde probar el despido y al empleador la justeza del mismo.

En este caso, no obra medio de convicción del que pueda inferirse cómo se dio el finiquito contractual, pues si bien la demandante asegura que el contrato terminó porque le iban a cambiar sus condiciones laborales tales hechos quedaron sin soporte probatorio alguno; por su parte, la demandada alega que fue la actora la que no volvió a laborar después de pandemia. Así las cosas, como no se acreditó el despido, se absolverá de este pedimento.

Finalmente, teniendo en cuenta las resultas del proceso y por sustracción de materia las excepciones propuestas por la demandada se declararán no probadas.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la existencia del contrato de trabajo e imponer las condenas atrás señaladas.

## **6. COSTAS.**

Atendiendo a la revocatoria de la sentencia, las costas de ambas instancias estarán a cargo de la parte demandada.

## **7. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA OCTAVA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 15 de junio de 2023 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por Deyanira del Carmen Alvarado Villalobos contra Gina Paola Villalba Contreras para en su lugar,

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre las señoras Deyanira del Carmen Alvarado Villalobos y Gina Paola Villalba Contreras existió un contrato de trabajo a término indefinido para el periodo comprendido entre el 31 de octubre de 2018 y el 1 de junio de 2020.

**TERCERO: CONDENAR** a la señora Gina Paola Villalba Contreras a pagar en favor de la señora Deyanira del Carmen Alvarado Villalobos, las siguientes acreencias:

- a) La suma de \$1.784.866,1 por concepto de salarios.
- b) La suma de \$1.328.682,6 por concepto de cesantías.
- c) La suma de \$120.597,7 por concepto de intereses a las cesantías.
- d) La suma de \$697.365,7 por concepto de vacaciones, la cual deberá cancelarse debidamente indexada.
- e) La suma de \$12.328.517,02 por concepto de sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo.
- f) La suma de \$29.260,1 diarios desde el 2 de junio de 2020 hasta que se cancelen los salarios y las prestaciones sociales adeudadas.

**CUARTO: CONDENAR** a la señora Gina Paola Villalba Contreras a pagar en favor de la señora Deyanira del Carmen Alvarado Villalobos los aportes al sistema de seguridad social en pensiones por el periodo comprendido entre el 31 de octubre de 2018 al 28 de febrero de 2019, con el respectivo cálculo actuarial, los cuales deben realizarse sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente, a satisfacción de la entidad a la cual se encuentre afiliada la promotora del litigio.

**QUINTO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**SEXTO: CONDENAR** a la demandada en favor de la demandante al pago de las costas de ambas instancias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**

Magistrada

Karen I. Castro O. <sup>059/25</sup>

**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**

Magistrada

DIANA MARTÍNEZ M.

**DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ**

**MARTÍNEZ**

Magistrada

### **AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la demandada y en favor del demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Suma que será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**

Magistrada

Firmado Por:

**Daniela De Los Rios Barrera**

Magistrada

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **4f7d125d3aa7a7aa4d7c456847e729d4263a1f931aad0828540a908506a3a9a2**

Documento generado en 19/02/2025 09:19:25 AM

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

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