



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto  
Sala Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Luis Eduardo Ángel Alfaro**

Noviembre veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
Juzgado de primera instancia:	Laboral del Circuito de Tumaco
Radicación:	528353105001-2018-00167-01 (147)
Demandante:	Agnece Susana Triviño Torres
Demandada:	Sucesión de Olinda Olga Triviño Araujo
<b>Asunto:</b>	Se confirma sentencia apelada
<b>Acta No.</b>	522

## I. ASUNTO

En obediencia al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 7 de marzo de 2022 por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, dentro del asunto supra reseñado.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones de la demanda

Agnece Susana Triviño Torres demandó a la sucesión de Olinda Olga Triviño Araujo y sus herederos determinados: Lucy Emir, Juan Gerardo, Álvaro Moisés, Miguel Francisco, Max Ramiro y Jesús Alfonso Triviño Torres y los indeterminados, con el propósito que se declare que entre ella y la causante Olinda Olga Triviño Araujo, existió una relación laboral con vigencia entre agosto 15 de 2004 hasta agosto 15 de 2015; consecuentemente, que se condene a la convocada a pagar los créditos causados por ese interregno, tales, saldos salariales, prestaciones, indemnizaciones y demás acreencias laborales enlistadas en el petitum del escrito inaugural; además las costas procesales.

## **2. Hechos**

Afirmando la actora que, dentro de las calendas acabadas de citar, prestó sus servicios como como cuidadora personal y enfermera de la señora Olinda Olga Triviño, finalizando por su fallecimiento. Que cumplía horario de lunes a lunes de 6 am a 2 pm y en las noches; que, por aceptación de la causante, a veces invertía la jornada, trabajando de 2 p.m. a 10 p.m.; que durante todo el tiempo de servicios devengó \$ 150.000,00, nunca fue afiliada a la seguridad social integral, tampoco a un fondo de cesantías; que a la terminación del contrato no le cancelaron vacaciones, prima de servicios, cesantías ni intereses a las cesantías.

## **3. Contestación de la demanda.**

El demandado **Álvaro Moisés Triviño Torres**, al contestar el libelo inaugural, negó todos los hechos y se opuso a las pretensiones, aduciendo en lo fundamental, que entre la actora Olinda Olga Triviño Araujo, nunca existió contrato de trabajo, que aquella se dedicaba a atender su negocio y quehaceres particulares. Que, al no haber existido relación laboral, tampoco hay razón para el pago de obligaciones laborales.

Los convocados Lucy Emir, Jesús Alfonso Juan Gerardo, Miguel Francisco y Triviño Torres, fueron representados por Curador Ad litem.

La Curadora Ad litem de **Lucy Emir y Jesús Alfonso Triviño Torres**, al intervenir señaló no constarle los hechos, en cuanto a las pretensiones, previno que se limita a lo que resulte probado en el proceso; mientras, la representante de **Juan Gerardo y Miguel Francisco Triviño Torres**, contestó manifestando, frente a los hechos, que no le constan, que no se opone a las pretensiones en la medida que resulten probados los supuestos facticos.

A su turno, el Curador Ad litem de los herederos indeterminados, al responder el escrito promotor, indica que no le constan los hechos porque no tiene ninguna información de los que se arguyen en la demanda, que respecto de lo pretendido, no se opone y espera se defina conforme a derecho y lo que resulte probado.

En lo atinente al demandado **Max Ramiro Triviño Torres**, se tuvo por no contestado la demanda

#### **4. Decisión de primera instancia.**

El Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 7 de marzo de 2022, absolviendo a la parte demandada de todos los requerimientos elevados en el libelo primigenio, condenando en costas a la accionante.

Como fundamento de lo anterior, previa valoración de la prueba testimonial traída al proceso, especialmente, del análisis efectuado al interrogatorio absuelto por las partes, concluyó que en este asunto no se reúnen los elementos del contrato de trabajo, pue si bien, la demandante brindó cuidado

a su tía Olinda Olga Triviño, no fue en calidad de empleada sino como sobrina, que no hubo remuneración, hecho confesado por la propia demandante y que no podía pactarse salario porque la señora Olga (q.e.p.d.) no contaba con recursos, al contrario era la accionante la que la sostenía y asumía sus gastos; que si bien esta cuidó en su enfermedad a su difunta tía, lo hizo en razón a la familiaridad que había entre ellas, dados los lazos de solidaridad y cariño que las unía; que no hubo subordinación jurídica frente a la fallecida, que esencialmente porque lo que se protagonizó en este evento, fue una relación de parentesco, en virtud de la cual, por sentimientos de afecto la actora cuidaba, no solo a la difunta Olinda Olga Triviño, sino a otra tía llamada Aida Alicia y su medio hermano Antonio Jaramillo, todos enfermos. Resalta que además del cuidado de estas personas, atendía una "Sala Cuna", de donde obtenía los recursos para su propia manutención y la de sus parientes.

## **5. La apelación.**

Inconforme con la anterior decisión, el extremo activo de la litis la apeló y sustentó arguyendo que si se probó la prestación personal del servicio, al pactarse pago por los servicios; que, la demandante en su declaración fue clara al decir que ella estableció un acuerdo de pago con la causante. Arguye que la pasiva no pudo desvirtuar dicha prestación personal del servicio, lo que implica la presunción de relación laboral. Que la defensa se funda en mentira traída por su único testigo, por tanto, la presunción del artículo 24 encuentra afianzamiento.

## **6. Trámite de segunda instancia.**

De conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, solo hizo uso la parte demandante de la potestad para alegar. Enfatiza que la prueba testimonial acredita la prestación personal del

servicio, que, en tal razón, debió aplicarse la presunción vertida en el artículo 24 del CST.

Indica que el salario tan solo se pudo pagar al inicio del servicio en valor de \$ 150.000.00, que luego quedó diferido para el momento en que la empleadora vendiera la casa. Sostiene que el \_A quo contaba con los elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo, con salario mínimo legal vigente.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. Consonancia**

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de sentencias deberá contraerse a los puntos objeto del recurso. En consecuencia, nos plegaremos estrictamente la materia controvertida en el disenso.

#### **2. Problema jurídico.**

De acuerdo con el reparo que hace la pasiva, la reflexión de la Sala, se circunscribe a establecer si la decisión de primera instancia, de absolver a la pasiva de las pretensiones de la demanda, por no encontrar acreditados los elementos del alegado contrato de trabajo, se ajusta, o no, a la legalidad y si se fundó en la prueba regular y legalmente acopiada al proceso.

### 3. Respuesta a este cuestionamiento.

**Para la Sala,** la respuesta a este cuestionamiento es positiva, porque del examen efectuado a la providencia materia de impugnación, clara y palmariamente se evidencia que la decisión adoptada por el fallador de primer grado para arribar a la conclusión de absolver a la pasiva de las pretensiones de la demanda no fractura el orden jurídico, habida cuenta, que ella es fiel reflejo de la realidad procesal y de los medios de prueba allegados legal y oportunamente al proceso. Veamos.

Memórese que el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22 define el contrato de trabajo como: *"aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y remuneración<sup>1</sup>".*

A su turno, el artículo 23 del mismo estatuto, exige para que exista contrato que concurren como elementos esenciales, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio; requisitos de cuya demostración depende el éxito de las pretensiones, los cuales, por expreso mandato del artículo 51 del CPTSS, pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba establecido en la ley.

Cumple precisar, que en materia laboral el trabajador tiene una ventaja probatoria respecto del empleador, consistente en que demostrada la "prestación personal del servicio" material o inmaterial, opera a su favor la

---

<sup>1</sup> ART. 22. DEFINICIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO. 1°. Contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2° Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma salario.

presunción legal regulada en el artículo 24 del C. S. del T., la cual de todas formas es necesario probar pues no es suficiente la sola enunciación o afirmación que de ella se haga.

Por lo tanto, la actividad probatoria de quien la alega, debe conducir al fallador, por lo menos, a la certeza de la efectiva prestación personal del servicio, dado el efecto que aflora frente a la subordinación, pues jurisprudencialmente se ha dicho: "*en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal*"<sup>2</sup>.

Así, a la parte demandante solo le basta demostrar la prestación personal del servicio para que opere la mentada presunción, y a la parte demandada desvirtuarla.

### **Del asunto objeto de decisión en esta instancia.**

Se memora que la promotora del juicio demandó a la sucesión de Olinda Olga Triviño Araujo y sus herederos determinados Lucy Emir, Juan Gerardo, Álvaro Moisés, Miguel Francisco, Max Ramiro y Jesús Alfonso Triviño Torres y los indeterminados, con el objeto que se declare que entre la difunta en mención y ella existió un contrato de trabajo, en virtud del cual, existe deuda por los derechos laborales que enlistó en la demanda.

El juzgado de conocimiento no encontró mérito para declarar el pretense vínculo laboral al considerar que no se acreditaron los elementos esenciales

---

<sup>2</sup> C.S.J. Sala Laboral, Sentencia del 15 de febrero del 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Rad. 40273.

del contrato de trabajo, apreciación, frente a la cual se reveló la demandante, porque a su juicio estos si quedaron probados en el proceso, por tanto, este Colegiado para zanjar esta divergencia, destaca la importancia de remitirse a las pruebas traídas al proceso, para ese efecto, tras auscultar las mismas encuentra lo siguiente.

Se cuenta con los testimonios de los señores **Luis Antonio Delgado, Eduardo Enrique Garzón Santander, Ruby Margot Delgado y Mariana Modesta Caicedo**, estos deponentes, sin ningún parentesco con las partes, traen en su repertorio de datos, un discurso coincidente a través del cual, dicen que la demandante, trabajaba cuidando a su tía, la extinta Olinda Olga Triviño, a quien le proporcionaba alimentos, medicamentos, le hacía vueltas como pagar servicios y toda clase de atenciones; que además, cuidaba a su otra tía Aida Alicia y su medio hermano Antonio Jaramillo quienes vivían en la misma casa de la primera destacando que los tres estaban enfermos. De igual manera, insistentemente afirman que la señora Olinda Olga, decía que no tenía como pagarle a su sobrina, que lo único sería vendiendo la casa, haciendo hincapié que accionante la atendía con mucho amor porque cuando vendieran la casa le iban a pagar. No les consta que haya recibido salario. Uniformemente exponen que la actora tenía una Sala Cuna, pero que era atendida por dos jardineras, aunque ella estaba pendiente, pues, era la que recibía los niños, además, que también permanecía alerta cuidando de sus tías. Señalan que la manutención de todos a quienes atendía la actora, provenía de los ingresos obtenidos en la guardería.

En contraste con lo dicho por estos testigos, la señora **Angela Adelfa Valencia Araujo** también sobrina de las fallecidas Olinda Olga y Aida Alicia, enfatiza que la demandante poco o nada hizo por la salud de sus tías, que era mala con ellas, les tenía asco y recibían maltrato. Que al morir la tía Aida Alicia debido al agravio que Agnece Susana le daba a la tía Olinda Olga, unos familiares al verla tan mal, se la llevaron para el Ecuador en el 2012, por casi dos (2) años,

que ella (la testigo) la fue a visitar en el 2014. Que murió como a los seis (6) meses de volver del Ecuador, que cuando ello ocurrió, tuvieron que comprar que ponerle porque toda la ropa estaba podrida debajo de la cama. Con ahínco dice que es mentira que su tía le haya ofrecido la casa como pago, que lo jura por Dios y por sus hijos, que la demandante no quiso a las tías, lo único que perseguía era quedarse con la casa. Enfatiza que su sobrino Ramiro Triviño era quien les llevaba la remesa y contrató a una persona a la que le llamaban "la MONA" para la atención de sus tías (cocinar, bañarlas y asear la casa), que trabajó como dos (2) años, a partir de los cuales quedaron encargadas de llevarle comida a Olguita Adelfa Araujo y una hija de Henry Triviño Angela Triviño Vargas.

De otra parte, absolvieron declaración tanto la parte demandante y los demandados, a quienes se trajo a este juicio como herederos determinados de la difunta Olinda Olga Triviño Torres.

**La demandante**, hizo una amplia exposición para resaltar que se escenificó una relación laboral con la difunta Olinda Olga Triviño. En esa dirección, sostuvo que fue quien cuidó no solo de ella, sino también de su otra tía Aida Alicia Triviño y su medio hermano Antonio Jaramillo. Dice haber formalizado un compromiso con su tía Olga para cuidarla y que esta le dijo que plata para pagarle no tenía pero que la casa respondía. Da cuenta que tenía una Sala Cuna y que todos los gastos de manutención y médicos de sus tías salían de este negocio, que las sostenía porque eran sus tías y no podía dejarlas morir de hambre, que era prácticamente su empleada y tenía que velar por ellas.

**Los demandados** (todos hermanos de la actora) **Lucy Emir, Jesús Alfonso, Miguel Francisco, Max Ramiro y Álvaro Moisés Triviño Torres**, absolvieron interrogatorios de parte; **los tres primeros**, quienes no viven en Tumaco donde ocurrieron los hechos fuente de ese litigio desde hace más de (20) años, según sus propios dichos, pues el primero y segundo residen fuera del país y

el tercero en Bogotá, son contestes al decir que su hermana, aquí demandante, era quien cuidaba a sus tías Olinda Olga, Aida Alicia y a su medio hermano Antonio Jaramillo. No les consta nada de la relación laboral, tampoco sobre pago de servicios con la venta de la casa. Dan cuenta que la actora es propietaria de una guardería, denominada "Dormilones" y que de esta derivaba su manutención. No les consta nada relacionado con subordinación.

Los otros demandados **Max Ramiro y Álvaro Moisés Triviño Torres**, también hermanos de la actora y quienes, si residen en el municipio de Tumaco, desacreditan lo argüido por la actora referente al cuidado de la difunta Olinda Olga Triviño, el primero manifiesta que era él quien pagaba la manutención de sus tías, que compraba el mercado y tenía una señora a la que conocía como la MONITA que les preparaba el almuerzo porque el desayuno y la cena la hacían las tías, dice que él almorzaba con ellas y Antonio; el segundo, afirma que entre su difunto padre y su hermano Max Ramiro colaboraban económicamente con sus tías, que este último les llevó una empleada para que las atendiera.

Del análisis crítico y objetivo de las anteriores probanzas, advierte la Sala que los demandados al absolver el cuestionario ante el juzgado cognoscente, no aceptaron el contrato verbal de trabajo argüido por la actora. Entre tanto, las versiones de los testigos **Luis Antonio Delgado, Eduardo Enrique Garzón Santander, Ruby Margot Delgado y Mariana Modesta Caicedo** simplemente denotan acciones humanitarias, propias de quienes tienen vínculo de sangre, que, a su turno, condujo a la demandante en su momento, a realizar actos de aquel cariz en favor de varias personas, esto es, las tías Olinda Olga, Aida Alicia y su medio hermano Antonio Jaramillo.

Es más, las declaraciones de los testigos se contraponen a lo expuesto por la promotora del juicio, al reparar, que esta última en el hecho 8º de la demanda

afirmó que su salario durante su pregonada estancia (15 de agosto de 2004 hasta 15 de agosto de 2015) fue de \$150.000, en tanto, que los declarantes reseñados en el párrafo que antecede, indicaron no constarle que la interesada en las resultas del proceso hubiese recibido remuneración.

Para hurgar mas lejos en el tema de la remuneración, el Colegiado no pierde vista, que la demandante en la absolucón de su interrogatorio indicó que los aludidos \$150.000 no procedían del peculio de su tía Olinda Olga, pues ese dinero constituía una contribución filantrópica que el padre de actora le defería para auxiliar, además de mencionada consanguínea a su otra hermana Aida Alicia.

De otra arista, es un contrasentido que se celebre un contrato de trabajo con alguien que carece de capacidad económica para remunerar el servicio; lo anotado cobra trascendencia, en la medida, que la accionante en su declaración hace alusión a la inopia económica en que subyacía su tía.

Así, luce palmar, que no es cierto, que el monto dinerario en referencia traducía el salario que eventualmente devengó la demandante. En últimas, traducía la expresión de generosidad del hermano de las ancianas, la cual, aparece arraigada al vínculo de consanguinidad que les unía. De contera, se derruye la tesis de la apelación, orientada a que se declare la existencia de contrato de trabajo, siendo que un elemento esencial, cual es, la remuneración se encuentra ausente.

Se magnifica lo anotado, en tanto, la subordinación subyace en la penumbra. En efecto, la actora por información directa que brota al absolver el interrogatorio, ilustra que se ocupaba en atender de manera personal su negocio de Sala Cuna, durante todos los días de la semana. Ahora haciendo un estudio integral de su versión en yuxtaposición con las declaraciones de los testigos, refulge que la contratación que hizo de jardineras tenía como

propósito la asistencia en el cuidado de los niños y en la proyección de su negocio dedicado a esta labor, pero siempre direccionando el mismo. De tal manera, que su supuesta empleadora carecía de injerencia para controlar su tiempo, menos aún, para hacerle prohibiciones u órdenes, de todo lo cual, brilla por su ausencia en el infolio elemento probatorio que demuestre lo contrario.

Para la Sala, la colaboración colectiva que desplegaba la demandante, en la medida que se proyectaba a Olinda Olga, Aida Alicia y Antonio Jaramillo, traduce a lo sumo, acciones humanitarias sobre personas desvalidas por su senectud, las que suelen magnificarse cuando se proyecta sobre personas arraigadas con un vínculo de consanguinidad.

Ante la realidad procesal descrita, se torna innecesario entrar a desarrollar estudios adicionales para concluir que no existen motivos atendibles para quebrantar la providencia recurrida.

#### 4. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del CGP, dada que la apelante resultó vencida en este juicio, se impondrá condena en costas a su cargo. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

#### IV. DECISIÓN:

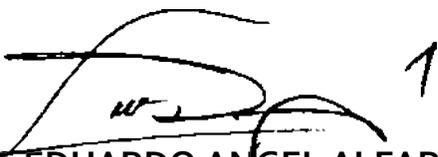
En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia, proferida el 7 de marzo de 2022 por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, dentro del proceso ordinario laboral promovido Agnece Susana Triviño Torres contra la sucesión de Olinda Olga Triviño Araujo y sus herederos determinados Lucy Emir, Juan Gerardo, Álvaro Moisés, Miguel Francisco, Max Ramiro y Jesús Alfonso Triviño Torres y los indeterminados.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

  
**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada

*(En uso de permiso justificado)*  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:

**Luis Eduardo Ángel Alfaro**

Noviembre veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Primero Laboral del Circuito de Pasto
<b>Radicación:</b>	520013105001-2021-00223-01 (171)
<b>Demandante:</b>	Yolanda Liliana Belalcázar España
<b>Demandados:</b>	- Porvenir S.A. - Colpensiones
<b>Asunto:</b>	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona y modifica
<b>Acta No.</b>	523

## **I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por las demandadas AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 23 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de Colpensiones.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones.**

**YOLANDA LILIANA BELALCAZAR**, llamó a juicio a las referidas convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado efectuado del RPM

al RAIS a través de la **AFP PORVENIR S.A.** Que en consecuencia se **ORDENE** el traslado a **COLPENSIONES**, de todos los valores de su cuenta individual, constituidos por aportes, cuota de manejo, bonos pensionales con todos sus frutos e intereses, más indexación; además, que se condene a la pasiva a pagar las costas del proceso.

## **2. Hechos.**

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 30 de marzo de 1964, cotizó al RPM a través del I.S.S. hoy Colpensiones desde abril de 1986 hasta noviembre de 2000, data en la que, por orden del jefe de personal de la Contraloría, fue trasladada al RAIS a través del fondo de pensiones PORVENIR S.A., cuyos asesores informaron que el ISS sería liquidado y sus recursos se perderían, que en este fondo podrían pensionarse a cualquier edad y que la pensión sería superior a la que ofrece el I.S.S., que nada dijeron sobre las características, ventajas y desventajas. Que el fondo privado omitió el deber de información cierta, clara, suficiente y oportuna. Afirma que elevó peticiones de traslado de régimen tanto a Porvenir como a Colpensiones, pero respondieron negativamente.

## **3. Contestaciones de la demanda.**

### **- DE PORVENIR S.A.**

Al contestar la demanda frente a los hechos acepto unos y negó otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo la egida que la vinculación a PORVENIR S.A., fue un acto válido en la medida en que el demandante el 24 de octubre de 2000 suscribió el formulario de vinculación de manera libre, consciente y voluntaria, con efectividad desde el 1º de diciembre del mismo año. Afirma que, para la fecha de solicitud de traslado, proporcionaron toda la información, de manera clara y no engañosa que indujera en error; además que el actor cuenta con diferentes canales a través de los cuales puede analizar la información sobre las disposiciones legales que regulan la pensión de vejez en el RAIS. Formuló como excepciones de fondo las de Buena fe del demandado, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa para demandar, inexistencia del derecho, enriquecimiento sin causa, ausencia de prueba efectiva del daño, inexistencia del daño, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de

administración cuando se declara la ineficacia de la afiliación por falta de causa, innominada o genérica.

#### **-DE COLPENSIONES.**

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el traslado de régimen tiene plena validez, porque fue aprobado por el actor; que no existe prueba que permita acreditar que hubo engaño, vicio del consentimiento o falta de información por parte de la AFP del RAIS; que no es posible el traslado de régimen en cuanto la solicitud la realizó cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para acceder de la pensión. Señala que Colpensiones no intervino en la decisión del actor de trasladarse de régimen pensional y que siempre procedió de buena fe en todas sus actuaciones.

Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, improcedencia declaratoria ineficacia del traslado bajo los actuales lineamientos contenidos en la sentencia sl-373-2021, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP PORVENIR S.A. ante Colpensiones, en caso de ineficacia del traslado de régimen, Responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, falta de legitimación en la causa por pasiva y la innominada.

#### **4. Decisión de primera instancia.**

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 23 de marzo de 2022, en la que declaró: **i)** La ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; **ii)** DECLARAR probada la excepción de IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS propuesta por Colpensiones y no probados las demás excepciones formuladas por las demandadas.

Consecuencialmente, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar de la cuenta individual de la demandante a la cuenta global de COLPENSIONES todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y utilidades; así como el porcentaje de gastos de administración, debidamente indexados. Condenó en costas a PORVENIR

S.A.

Apoyado en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y en sentencias de la sala laboral del tribunal superior de Pasto referidas a la obligación existente de las AFP de brindar una información completa y comprensible al momento de realizar el traslado del RPM al RAIS; y de los medios de prueba acopiados al proceso, se concluye que la actora estuvo afiliada al RPM a través del ISS; que la parte demandada, omitió el deber de explicar los alcances adversos que se suscitarían con el traslado de régimen, que no realizó un estudio individual de las condiciones particulares del afiliado, no le brindó una asesoría sobre las consecuencias, no presentó soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, en fin, que no acreditó haber entregado un estudio idóneo para que la actora hubiese optado por trasladarse al régimen de ahorro individual; y concluyó que procedía la ineficacia del traslado.

#### **5. La apelación.**

Contra la anterior decisión se revelaron las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES., sustentando sus inconformidades en forma oportuna así:

#### **- PORVENIR S.A.**

Manifiesta que no está probadas las causales para determinar la ineficacia del traslado, pero que se trató de un acto voluntario y válido, producto de la promoción de la administradora. Que la falta de información no se puede invocar como única razón porque existen otras circunstancias que pueden considerarse frente a la decisión de traslado, como laborales o académicas del demandante.

Tilda el fallo de contradictorio, porque se afirma que el acto de afiliación es ineficaz y por lo tanto no produjo ningún efecto, pero contradictoriamente ordena devolución o traslado de todos los dineros, incluyendo los rendimientos financieros y el porcentaje de administración. Que, al no haber acto jurídico, tampoco hay lugar a reintegrar estos conceptos. Que al ser evidente que se produjeron unos efectos patrimoniales y pecuniarios, estos deben ser reconocidos de manera correlativa en los términos del artículo 1746 del CC.

Señala que ha ocurrido el fenómeno de la prescripción del derecho o caducidad

de la acción destinada a lograr la ineficacia o la nulidad del traslado, toda vez que el plazo para ejercer la acción ha sido superado con creces.

Insiste en que el acogimiento que hace el despacho sobre jurisprudencia de la Corte genera una afectación gravísima al derecho de defensa de la administradora, pues con la sola afirmación de la demandante de que la entidad no le brindó información, tiene garantizado el éxito del proceso.

Se opone a la condena en costas arguyendo no solo resultan excesivas, sino improcedentes, porque siempre ha obrado de buena fe, respetando la Constitución, la ley y las buenas prácticas comerciales y contractuales.

### **- COLPENSIONES**

Expone que no debe aceptarse el traslado, enfatizando que no está facultada para su aceptación porque la accionante no hizo uso del derecho dentro de los términos establecidos en la ley, que existe limitante de traslado cuando falten menos de 10 años para cumplir la edad para acceder al derecho pensional y que esta limitante a la vez busca garantizar el principio de sostenibilidad financiera conforme lo prevé la ley la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Insiste en que la entidad no tuvo incidencia en el traslado, pero que, si bien las administradoras tienen el deber de información, también los consumidores financieros tienen la obligación de informarse y obtener asesoría del derecho pensional, que el silencio frente a lo anterior, denota el compromiso de permanecer en el RAIS y aceptación de los efectos legales del mismo, por lo que está acreditada la voluntad del actor al respecto.

Cuestiona la aplicación de la carga dinámica de la prueba, aduciendo que no puede aplicarse en forma genérica y sin ninguna ponderación, pues deben atenderse las particulares de cada caso de tal forma que se garantice la igualdad entre las partes.

Trae a colación aparte del salvamento de voto que presento el Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno frente a la CL-1452 del 2019, destacando que considera que la declaratoria de ineficacia procede, siempre y cuando la ausencia de información o la inexistencia del consentimiento informado, produzca un perjuicio para el afiliado en el momento en el que se produce el traslado y no simplemente porque con el paso del tiempo, se considere, que

con tal afiliación, no se cumplen sus aspiraciones pensionales, situación que no se acredita en este caso.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

### Alegatos de conclusión:

Bajo el espectro del Decreto 806 de 2020, por auto del 27 de octubre de la misma anualidad se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual hicieron uso, el demandante, PORVENIR S.A., COLPENSIONES y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

**La demandante**, con miras a que se confirme la sentencia de primer grado trae a colación un amplio discurso argumentativo, enfatizando que al momento del traslado no se le brindó la información requerida para optar libremente por el mismo y no se demostró lo contrario. Trae a colación criterios jurisprudenciales que sirven para respaldar la decisión del A quo.

**Las demandadas**, en procura de que se revoque la sentencia apelada y en su lugar sean absueltas de las pretensiones, en sus alegaciones en forma amplia disertan sobre las razones por las que consideran que debe revocarse la sentencia, pero en últimas, sustancialmente, reproducen los mismos reparos sobre los cuales sustentaron la alzada.

**Ministerio Público**, esta delegada, además de solicitar la confirmación de la sentencia apelada y consultada, exhorta para que se modifique en el sentido de señalar (i) que el fondo privado debe asumir con cargo a sus propios recursos, cualquier diferencia que se presente en el monto trasladado y que, (ii) la devolución comprende el porcentaje de las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Consonancia

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia en los recursos.

También se atenderá el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de tutela del 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237.

## **2. Problemas jurídicos.**

En virtud de los planteamientos esgrimidos por los recurrentes y atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar:

¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

¿Se aplicó indebidamente la inversión de la carga de la prueba?

¿Es ajustado a derecho disponer que como efecto jurídico de la ineficacia del traslado al RPM se ordene el traslado al RPM y el envío por concepto de rendimientos financieros, gastos de administración?

¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A.?

## **3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.**

La forma como fue concebido el Sistema de Seguridad Social Integral consagrado en la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes que involucró, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

Al respecto, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que, cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del sistema de seguridad social integral, se hará acreedora al pago de una

multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por lo que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, no solo porque así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994, sino también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno.

En coherencia con lo que viene discurrido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral - entre ellos, uno de los más recientes vertidos en la sentencia SL-373 de 2021 señaló:

*"En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que la afiliada pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, 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».*

Y en tal dirección, viene defendiendo la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de PORVENIR social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En suma, indefectiblemente la selección de uno de los regímenes del Sistema

de Seguridad Social en Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional, además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte, que su trasgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado. Así lo consigna la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019:

*"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe." "..."*

#### **4. Caso en concreto**

De entrada, anticipa la Sala que la sentencia impugnada está henchida de razón, en cuanto concluyó que la AFP convocada al juicio, no cumplió con la carga de probar que suministró a la promotora del proceso una información completa, clara y comprensible de todas las etapas del proceso de afiliación hasta la determinación de las condiciones para disfrutar el derecho pensional, así como ilustrar sobre las características de cada régimen, ventajas y desventajas para garantizar el derecho de hacer una escogencia de régimen pensional más adecuado a la situación de cada afiliada, por lo siguiente:

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, de la historia laboral consolidada expedida por Porvenir S.A.<sup>1</sup>, se constata que la pretendiente cotizó al I.S.S. hoy Colpensiones desde el 28 de abril de 1986 hasta el 31 de octubre de 2000, por lo que se encuentra acreditado que estuvo inicialmente vinculado al RPM.

---

<sup>1</sup> Fl. 23 anexo a la demanda

Precisado lo referente a la afiliación del accionante al RPM, del examen efectuado al formulario de vinculación a Porvenir S.A., visible a folio 50 anexo de la demanda, se constata que el 24 de octubre del 2000, suscribió la solicitud de traslado a dicho fondo privado, en el que se señaló como administrador anterior al ISS.

Como quedó expuesto, para efectos de cuestionar el referido traslado, en la demanda se esgrime que el traslado del fondo público al privado, obedeció – *en lo esencial*- a falta de información y sin ningún análisis sobre la situación pensional de la promotora del proceso.

Ante la realidad descrita, los dispositivos legales reseñados y en obediencia de los postulados de la jurisprudencia especializada ya consignados, estima el Colegiado, que procede la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, dado que es palmar la orfandad probatoria existente en el plenario de habersele suministrado a la accionante la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Al no haberse demostrado la debida asesoría y el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos del traslado, tales, beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos y por el contrario mermas, o la pérdida del régimen de transición por ser beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS.

En lo concerniente a la crítica que hacen las recurrentes frente al tópico de la inversión de la carga de la prueba, adoptado con base en la Jurisprudencia especializada, estima la Sala que en ningún desacierto incurrió la célula judicial de primer nivel. Es más, este Colegiado con sujeción a lo previsto por la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556, reafirma que al estar frente a una negación indefinida como ocurre en este evento, en el que el actor afirma que no recibió la asesoría necesaria para decidir sobre el traslado de régimen, la carga de probar lo contrario recae sobre la AFP demandada, sin que este hecho implique ningún desequilibrio procesal como lo alega el censor; es más, lo anterior encuentra respaldo en lo consagrado en la parte final del artículo 167

del CGP, al establecer perentoriamente que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Tal determinación **no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez que los recursos que debe reintegrar la AFP PORVENIR S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No.78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través fallo STL11947- 2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500. En todo caso, la orden general de devolver los recursos de la cuenta individual de la accionante al RPM, lejos de generar una debacle o afectar la sostenibilidad financiera del régimen pensional a cargo de COLPENSIONES, lo refuerza, pues el demandante cuenta con los propios recursos para soportar su derecho pensional

Se concluye entonces que fue acertada la decisión del A quo de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, acogiendo la inversión de la carga de la prueba con sujeción de los precedentes de la jurisprudencia especializada, por tanto, deviene la confirmación de la sentencia frente a este aspecto.

Definido lo anterior, teniendo en cuenta que PORVENIR S.A., traen un discurso argumentativo, que a la postre, en estricto sentido, está orientado a cuestionar la decisión de ordenar el traslado de los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones, desde ya dirá la Sala que en ningún despropósito incurrió el A quo al adoptar esta decisión, por las siguientes razones:

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>2</sup>, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

---

<sup>2</sup> CSJ SL-1688 de 2019.

De otro lado, la declaratoria de ineficacia trae aparejada, en lo posible, la obligación de efectuar entre los contratantes, las respectivas restituciones mutuas, tal y como lo prevé el artículo 1746 del Código Civil, para el caso de las declaratorias de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Luego entonces, tales restituciones implican para el caso de preservar la afiliación en el RPM, que se reintegre a éste, los valores que el citado régimen debió recibir, de no haberse generado el traslado, es decir, el valor íntegro de la cotización que por disposición legal se calcula en igual porcentaje en ambos regímenes pensionales, según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003.

**En cuanto a los rendimientos financieros,** importa señalar que de conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros. A su turno, los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones que consagra el RAIS dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores y de los **rendimientos financieros**; aportes de los cuales, una parte se **capitalizará** en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado.

La razón para que se estime que la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado se encuentra conformada por el capital ahorrado y sus rendimientos, es porque las administradoras de fondos privados de pensiones son los únicos que están autorizados a usar el dinero de los aportes para hacer inversiones en diferente activos y títulos valores, luego entonces, es claro que al ser los rendimientos o utilidades producto de la inversión de un capital que pertenece al afiliado, sea éste el beneficiario de los mismos y por eso, cuando se ordena la devolución de lo existente en la cuenta, se entiendan incluidos los rendimientos, lo contrario, implicaría refrendar un enriquecimiento de carácter injustificado, máxime, cuando tratándose de administradora de fondos privados de pensiones, la intermediación que éstas realizan, se efectúa a título de administración, que no comporta en sí, derecho alguno de propiedad sobre los dineros que le son entregados a título de cotizaciones, mucho menos, sobre los rendimientos que aquellas llegaren a producir.

En este punto, es importante recordar que al tenor de lo previsto en el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, después de la adición realizada por el

artículo 2° de la Ley 797 de 2003, los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a las entidades que los administran, lo que es indicativo de que bajo ningún punto de vista es admisible, so pretexto de la buena fe o un buen desempeño en la administración, que los recursos, entre los que se encuentran los rendimientos financieros en el RAIS, dejen de pertenecer al sistema, para pasar a incorporarse al patrimonio de la entidad administradora.

También importa aclarar, que en virtud de lo consagrado en el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, una de las características del RPM es la existencia de rendimientos que, junto con los aportes de los afiliadas, son los que constituyen el fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes adquieren la calidad de pensionados. Rendimientos que es claro que por calcularse sobre todos los recursos que constituyen el fondo común, generan también una rentabilidad, que es la que trata de compensarse al ordenársele a la AFP que traslade al RPM, los rendimientos financieros que produjo el capital del afiliada, para de esa manera preservar el equilibrio financiero del régimen público que se vio privado de las cotizaciones del afiliada indebidamente trasladado.

**Frente a los gastos de administración**, si bien no se desconoce que tanto en el RPM de como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliada, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliadas<sup>3</sup>.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, dejó en claro la obligación de las AFP de devolver tanto los rendimientos financieros, como los gastos de

---

<sup>3</sup> Artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

administración, al decir:

***"Por esto mismo, en tratándose de afiliadas, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989- 2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)".***

Recapitulando, fue acertada la decisión de primer grado, al incluir dentro de las sumas a trasladar por PORVENIR S.A., a Colpensiones, lo correspondiente a los rendimientos financieros y los gastos de administración indexados.

Ahora, advierte la Sala que, aunque con acierto el A quo dispuso el traslado de los conceptos que se derivan de la declaratoria de ineficacia, omitió incluir lo concerniente al porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y sumas adicionales de la aseguradora, razón por la cual, por vía de consulta, se adicionará el numeral segundo a efectos de incluir dichos conceptos debidamente indexados, acogiendo lo establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, "los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen" como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021, y, que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, la suma correspondiente sea asumida de sus propios recursos por PORVENIR S.A., por ser la que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES, si la demandante hubiese permanecido en él, por cuanto al existir omisión en sus deberes de información y debida asesoría procedió la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado (art. 963 Código Civil y sentencia 31989 de 2008), sin que la convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar el actor en el petitum de la acción, la ineficacia de su afiliación al RAIS, efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea él, quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, en consecuencia, deviene plausible la decisión del Juez A Quo, que estableció que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, de haber permanecido el pretendiente en él, corre PORVENIR S.A. a cargo de ello con sus propios recursos, por ello se mantendrá incólume

**En cuanto la discrepancia de PORVENIR S.A. frente a la condena en costas impuesta a su cargo,** no entrará la Sala en mayores elucubraciones, para desestimar este punto de reparo, como quiera que, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso que haya propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso. En consecuencia, los argumentos expuestos por el vocero judicial de estas entidades, no tienen la virtualidad fracturar la condena en costas irrogada.

### **De la excepción prescripción.**

En lo que atañe al reparo que presenta Porvenir S.A., tendiente a lograr ante esta instancia la prosperidad de este medio exceptivo, se precisa, este Colegiado ya tiene sentado su criterio frente a la improsperidad del mismo, como quiera que la línea jurisprudencial que actualmente impera, prevé que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es

innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible. Por ende, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en tanto desestimo ese medio exceptivo.

Finalmente, en lo concerniente a las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, salvo la de **imposibilidad de condena en costas**, que con acierto el A quo declaró probada, los demás medios exceptivos no alcanzan prosperidad, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió.

## 5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de la apelación de las demandadas, serán a cargo de PORVENIR S.A. y Colpensiones; y se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO. MODIFICAR Y ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 23 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **YOLANDA LILIANA BELALCÁZAR**, el que quedará así:

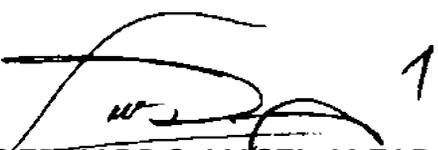
*"SEGUNDO.- CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar de la cuenta individual de la demandante YOLANDA LILIANA BELALCÁZAR, a la cuenta global administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- en el régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hayan sido*

*depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración que hubiere recibido esta administradora durante el tiempo en que la actora permaneció afiliada a ella, suma que se trasladará debidamente indexada; además, las comisiones, sumas adicionales de la aseguradora, primas descontadas para los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, también en forma indexada con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que la accionante permaneció afiliada a ella, y al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia."*

**SEGUNDO. - CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

**TERCERO. - CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a las demandadas PORVENIR S.A., y COLPENSIONES a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho a cargo de cada una, el equivalente a dos 2 smlmv. Sin lugar a costas en el grado jurisdiccional de consulta.

**CUARTO. NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en LA Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS

  
**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada

*(En uso de permiso justificado)*  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado.