



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA LABORAL**  
**Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 022

Audiencia número: 266

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de julio de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme al artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 041 del 09 de marzo de 2021, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por LUZ FABIOLA VARON TRUJILLO contra COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

El apoderado de COLFONDOS S.A. al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia en lo que tiene que ver con los gastos de administración, considerando que éstos que cobran las administradoras de fondo de pensiones por administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados y operan para ambos regímenes pensionales. Donde la demandada ha administrado los aportes de la actora con la mayor diligencia y cuidado por cuanto es una entidad financiera. Reiterando la improcedencia de la devolución de los gastos de administración, porque son comisiones ya causadas y si la consecuencia de la ineficacia o nulidad del traslado es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por lo tanto, esa administradora de pensiones nunca debía haber



administrado la cuenta de ahorro individual de la actora. Además, a la demandante si se le brindó la información necesaria para que hiciera una elección libre.

De otro lado, el mandatario judicial de la actora al presentar alegatos de conclusión expresa su conformidad con el proveído de primera instancia, afirmando además, que la actora no se encuentra pensionada ni ha solicitado el reconocimiento de la pensión, y que ella permaneció en el régimen de prima media y luego se afilia al régimen de ahorro individual, sin que se le hubiese brindado una información clara, completa, acertada, oportuna y transparente sobre las implicaciones que conllevaba el cambio de régimen pensional, afirmación que respalda con la citación de varios precedentes de nuestro órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 0235**

Pretende la demandante que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que hizo del régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. ante la omisión del cumplimiento del deber de asesoría e información respecto de las implicaciones de su traslado para su futuro pensional; en consecuencia, se ordene su retorno al régimen de prima media y se disponga trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos financieros, además el reconocimiento de la pensión de vejez desde su causación, retroactivo pensional y el pago de intereses moratorios.

En sustento de dichas pretensiones, aduce la demandante que nació 03 de marzo de 1961, iniciando su vinculación laboral en febrero de 1976 efectuando sus cotizaciones pensionales en COLPENSIONES, posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. sin que se le hubiese brindado por parte de dichas entidades la debida asesoría e informado de manera concreta sobre los beneficios y desventajas de su traslado. Señala que en toda su



vida laboral ha efectuado un total de 1599 semanas de cotización, que solicitó ante COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. el traslado de régimen pensional y el reconocimiento de la pensión de vejez siendo resuelto de forma negativa por dichas entidades.

### TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que el traslado de régimen pensional que realizó la actora fue con consentimiento libre y voluntario por parte de ella, teniendo plena validez jurídica, razón por la cual se opone al reconocimiento de la pensión de vejez. Formula las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe e innominada.

COLFONDOS S.A. por medio de apoderado judicial expresa que se allana a las pretensiones de la demanda.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime con sentencia mediante la cual la operadora judicial, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.*

*SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la afiliación de la demandante LUZ FABIOLA VARON TRUJILLO con AFP COLFONDOS S.A. y ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES aceptar el regreso de la señora LUZ FABIOLA VARN TRUJILLO al régimen de prima media con prestación definida.*

*TERCERO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. una vez ejecutoriada esta providencia, realizar el traslado de todos los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual de la señora LUZ FABIOLA VARON TRUJILLO a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.*



*CUARTO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora LUZ FABIOLA VARON TRUJILLO, a partir del 1 de mayo de 2018, en cuantía inicial de \$1.648.057.*

*QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios, a favor de la señora LUZ FABIOLA VARON TRUJILLO a partir de la ejecutoria de la presente providencia.*

Para arribar a las anteriores conclusiones la A quo se apoyó en precedentes jurisprudenciales sobre la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, definiendo que la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, no desplegó la información clara, precisa y suficiente a la actora sobre el traslado de régimen pensional, lo que conlleva a atender la petición de la nulidad de la afiliación.

En relación con la pretensión de la pensión de vejez, considero que al darse la ineficacia del traslado de la actora al RAIS, regresa al régimen de prima media y cumple con los requisitos para el otorgamiento de esa prestación de conformidad con el artículo 9 de la ley 797 de 2003.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de COLPENSIONES, solicita se adicione la sentencia, en el sentido de ordenar a la administradora del régimen de ahorro individual el reintegro de todos los valores, como cuota de ahorro individual, cuota de fondo de pensión de garantía mínima, bonos pensionales, gastos de administración, como lo dispone el artículo 1746 CC., y los rendimientos que hubiese generado, como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia en precedentes que cita.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, al contener obligaciones de hacer, se concede la consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo



ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

El problema jurídico que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer: si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de ser así, se definirá que valores se deberán transferir al régimen de prima media. Y ante el grado jurisdiccional de consulta, se analizará si la actora es derechohabiente de la pensión de vejez.

Dentro del material probatorio, se encuentra copia del certificado de información laboral, cuando estuvo vinculada a CAJANAL, documentos que hacen parte de los anexos de la demanda, copia del formulario de vinculación con COLFONDOS S.A. fechado el 30 de septiembre de 1995.

Antes de expedirse la Ley 100 de 1993, sólo existía un régimen pensional, conocido a partir de la vigencia de esa ley, como régimen de prima media con prestación definida, que era administrado por las Cajas de Previsión Social y por el Instituto de Seguros Sociales, y con la nueva ley de seguridad social, se concentró en el ISS todas las cajas de previsión social, ordenando la liquidación de éstas, donde claramente el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, le asignó competencia para la administración del régimen de prima media con prestación definida al ISS. Por consiguiente, el tiempo de vinculación de la actora con CAJANAL, se debe entender que estuvo vinculada en el régimen de prima media.

Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad, frente a dicha afirmación el fondo privado demandado expuso en su defensa haber brindado la debida asesoría al momento del traslado de régimen pensional.



Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1993 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *“debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.



Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que “*las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse*” que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.



De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y, además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2018, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

*“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.*

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*



Descendiendo al caso que nos ocupa, considera la parte pasiva que el diligenciamiento del formulario, es prueba de existir un consentimiento sin vicios por parte de la demandante que impiden la nulidad solicitada. Pero en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

*“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”*

En el proceso en curso, omitieron los fondos privados, el deber de acreditar que a la actora se le brindó una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional, lo que conlleva a atenderse las súplicas de la demanda, declarando la ineficacia del traslado, dado que sí existía disposiciones legales aún antes del año 1994, como lo era el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero ( Decreto 663 de 1993) que impone a las entidades que pertenecen a ese sistema la obligación de dar información a los potenciales cliente: *“conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

En cuanto las sumas que corresponden a gastos de administración. La Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la Ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además la SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala ahora acoge las enseñanzas de la Corte



Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

*“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones...”*

*“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, 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 cargos 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 (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019).*

Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste. Lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia.

A Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, razón por la cual se modificará la sentencia de primera instancia, ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, para incluirse dentro del capital a transferir por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, al régimen de



prima media, lo que corresponde a las sumas adicionales y fondo de garantía de pensión mínima, valores todos que deberá reintegrar de manera indexada.

Ahora bien, la nulidad conlleva a que el estado de cosas, regrese a como se encontraban antes del traslado, así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL 16190, radicación 48124 del 27 de septiembre de 2017, cuando señala:

*“Al tema, es pertinente precisar que cuando se configuran los elementos de juicio necesarios para declarar la nulidad del traslado realizado entre el régimen de prima media y el de ahorro individual con solidaridad, la consecuencia jurídica es que las cosas retornen al estado en que se encontraban antes de que se produjera el vicio que generó la invalidez declarada y, en tales asuntos, como recae sobre el traslado, al afectado con la nulidad se le restablece la situación jurídica que tenía al momento de trasladarse al régimen de ahorro individual, conforme a las previsiones del artículo 1746 del Código Civil que, en lo pertinente, establece: «La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita».*

Al aplicar las consecuencias que genera la ineficacia del traslado, conllevará a que COLPENSIONES reciba nuevamente a la actora en el régimen de prima media con prestación definida como lo ordenó la A quo.

### PENSION DE VEJEZ

Precisamente, ante la ineficacia del traslado de régimen pensional, conlleva a que la demandante regrese al régimen de prima media con prestación definida y ante la solicitud de la pensión de vejez, que la demandante reclama de la administradora del régimen de prima media, administrado actualmente por COLPENSIONES.

En relación con la pensión de vejez y de acuerdo con los supuestos fácticos de la demanda, la actora ha laborado en entidades Estatales del nivel departamental, inicialmente con el Hospital El Buen Samaritano, del 01 de enero de 1983 al 12 de diciembre de 1990, luego del



01 de enero de 1991 al 30 de septiembre de 1995 con el Hospital Local San José de Puerto Rico, cotizaciones que están en el sector público y a partir del 01 de octubre de 1995 con la Empresa Social del Estado Sor Teresa Adele, las primeras cotizadas ante CAJANAL de acuerdo con la prueba documental que corresponde a los formatos Clepp y posteriormente cotizando ante COLFONDOS S.A. hasta la actualidad.

Al revisarse la documentación que hace parte del plenario, se encuentra copia del formulario de vinculación con COLFONDOS S.A. fechado el 30 de septiembre de 1995 y dentro de la información del vínculo laboral, se anota que el cargo es de AUXILIAR DE ENFERMERIA.

Aclara la Sala que si bien, no es materia de controversia la calidad de servidora pública que ostentó la actora, si es necesario definir ésta para determinar la competencia en relación con el conocimiento de esa prestación, porque nuestro Estatuto Procesal del Trabajo y la Seguridad Social en su artículo 2 determina que corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral el conocimiento de las controversias que se presenten en materia de seguridad social. También es necesario atender el artículo 104 del Código Contencioso Administrativo que señala:

*“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o las particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

(...)

*4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público”.*



Al prestar servicios la demandante a entidades del sector salud, forzoso es remitirnos a la Ley 10 de 1990, que en su artículo 26 establece:

“Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a) Los de Secretario de Salud o Director Seccional o Local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente, siguiente;

b) Los de director, representante legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente, siguientes;

c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.

Todos los demás empleos son de carrera.

PARAGRAFO. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.”

En una interpretación exegética de la norma de la Ley 10 de 1990, nos llevaría a concluir que el cargo de Auxiliar de Enfermería está clasificado como empleada pública. Pero atendiendo la sentencia T- 388 de 2020, en la que se hizo el siguiente pronunciamiento:

***“En el caso de la accionante se configuró la existencia de un contrato realidad. En el escrito de tutela, la actora manifestó que al momento en que finalizó su vinculación con el hospital, este no tuvo en cuenta “la verdadera naturaleza de la relación laboral de las partes”, pues su cargo consistió en funciones públicas del sector salud y no de un contrato de prestación de servicios. Al respecto, la Sala considera que las pruebas aportadas permiten evidenciar que en el presente caso es pertinente aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues se configuró la existencia de un contrato realidad. Lo dicho se sustenta en lo siguiente.***

(...)

*Como se explicó más detalladamente en el título 5 de la presente sentencia, la declaratoria del contrato realidad depende de que se demuestre la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación. En este caso, la accionante demostró que prestó de forma personal el servicio de auxiliar de enfermería como se acredita con*



*los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes. De igual forma, demostró que por sus servicios se acordó una contraprestación económica. Finalmente, en este asunto también es evidente la continuada subordinación o dependencia que se presentó respecto del hospital, tal y como se explica a continuación:*

*Dada la naturaleza de las funciones de auxiliar de enfermería, se puede deducir que esta función no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que “quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios”. Además, la actividad que se desarrolla por un auxiliar de enfermería no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud. En palabras del Consejo de Estado, lo expuesto “no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir”. En consecuencia, le corresponderá a la entidad demandada desvirtuar dicha presunción”.*

*Sobre este tema, la Sala hace un llamado a reconocer la necesidad de invertirse en el trabajo digno de las auxiliares de enfermería. Precisamente, la Organización Mundial de la Salud recientemente llamó la atención a la urgencia de fortalecer al personal de salud a nivel mundial. Al respecto afirmó que “el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario. A lo largo de la historia el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En todos los lugares del mundo están demostrando su compasión, valentía y coraje en la respuesta a la pandemia de COVID-19: nunca antes se había puesto más claramente de relieve su valía. ‘Los profesionales de enfermería son la columna vertebral de cualquier sistema de salud’”.*

*Dado lo expuesto, no hay duda de que entre las partes existió una verdadera relación laboral a término indefinido, con fundamento en el principio de la realidad sobre las formas. Por tanto, es procedente conceder el amparo solicitado por la actora por este motivo. Al respecto, se aclara que al entenderse que la relación laboral fue a término indefinido, el hospital debió acreditar una justa causa o motivación objetiva de terminación de dicha relación y no lo hizo. “..*

Igualmente, resulta pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia 2014-00141 de 2020, Sección Segunda Subsección B. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra, cuando hace el siguiente análisis:

*“ Ciertamente resulta entonces, que probados resultan los elementos de una verdadera relación laboral atendiendo a los principios de la sana crítica al revisar el caudal probatorio obrante, siendo incuestionable (i) que existió el ánimo permanente de contratar a la actora por parte de la entidad accionada, al reflejarse la continuada y atemporal contratación descrita, atendiendo a que las funciones desarrolladas son de*



*(ii) la naturaleza de la entidad demandada, y fueron desarrolladas de forma (iii) subordinada, como lo es para una AUXILIAR DE ENFERMERÍA, que se encuentra bajo las órdenes de superiores en el desarrollo de su labor..”*

Precedente retomado en la sentencia de la misma corporación, pero de la subsección A de la Sección Segunda, C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, providencia del 12 de febrero de 2022. (exp. 1138-2019)

La Sala acogiendo el nuevo criterio de clasificar el cargo de Auxiliar de Enfermería como trabajadora oficial, adquiere competencia para conocer y dirimir la solicitud de la pensión de vejez.

Ahora bien, la juzgadora de primera instancia concede la prestación bajo los parámetros del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, al considerar que la actora no cumplió con los requisitos para pensionarse antes de terminar la vigencia del régimen de transición. Consideración que no fue censurada por la parte actora, razón por la cual revisaremos la normatividad citada.

*“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

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

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

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

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

Al haber nacido la demandante el 23 de mayo de 1960, como se observa con la copia del registro civil de nacimiento, incorporado como anexo de la demanda (pdf 01) la edad para adquirir el derecho pensional, se causa el 23 de mayo de 2017, data en que cumplió 57 años de edad, requiriéndose para esa calenda 1300 semanas, y de acuerdo la proyección pensional allegada al plenario, la demandante presente en total 1749.6 semanas, donde la última



cotización es del 30 de abril de 2018. Habiéndose acreditado los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez. A partir del 01 de mayo de 2018, sin que hubiese transcurrido el término de tres años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS, porque la reclamación fue presentada el 03 de marzo de 2019, como se observa en la carpeta administrativa (pdf09) y la demanda fue instaurada el 18 de septiembre de 2019, donde es claro que entre esas fechas hubiese transcurrido el término a que hace referencia el artículo 151 del CPL y SS.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, encuentra la Sala que la A quo liquidó no pudiendo la Sala hacer la correcta revisión de esas operaciones matemáticas, toda vez que es necesario que una vez COLFONDOS S.A. traslade todas el capital correspondientes rendimientos, gastos de administración y demás antes citados, a COLPENSIONES, la administradora del régimen de prima media, actualice la historia laboral, cargue los valores correspondiente al ingreso base de cotización, toda vez que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, dispone que en el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez, mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destina a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quedando claro que la normatividad estableció una diferenciación en lo que respecta a la tasa de cotización y su distribución; que, al regresar la actora al régimen de prima media con prestación definida, se debe contabilizar el ingreso base de cotización sobre el 10.5% y no sobre el 10% que ha realizado la administradora del régimen de ahorro individual, porcentaje que tiene efectos al momento de determinar el monto de la mesada pensional.

Para la exigibilidad de la obligación impuestas a las administradoras de los regímenes pensionales, es necesario, establecer un término para su cumplimiento, por lo tanto, COLFONDOS S.A. deberán trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos y gastos de administración en un término de UN MES contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, y COLPENSIONES, contará con UN MES para actualizar la historia laboral y liquidar el valor de la mesada pensional. Tiempo que se empieza a contabilizar desde el momento en que esa administradora de pensiones transfiera los aportes, rendimientos y gastos de administración, debiendo, además, la administradora del régimen de ahorro



individual convocada al proceso, informar a la demandante, cuanto capital trasladan a COLPENSIONES y la data precisa en que cumplen con ese deber.

COLPENSIONES, deberá hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, ajustando a las fórmulas dispuestas en los artículos: 34 y 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando la más favorable. Además de deberá atender los artículos 35 y 14 de la misma Ley 100, que establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y la orden de incremento anual de la mesada pensional.

Bajo las anteriores consideraciones se modificará la sentencia de primera instancia.

Acerca del reconocimiento de los intereses moratorios debemos precisar como lo expuso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 3207, radicación 83586 de 2020,

*“No hay lugar a la condena en intereses moratorios al fondo demandado, pues la invariable jurisprudencia de esta Corte tiene establecido que los intereses moratorios previstos en la norma, no proceden cuando el reconocimiento del derecho pensional nace, como en este caso, de una creación jurisprudencial, tal como lo ilustra, entre otras, la CSJ SL3087-2014 reiterada en la SL11234-2015, memorada en la sentencia CSJ SL763-2018.*

Como quiera que se reconoce el derecho a la actora, dando aplicación a precedentes sobre la ineficacia de la afiliación, que conlleva a retrotraer las cosas al estado anterior, lo que permite concluir que el derecho pensional no se ha reconocido por capricho de la entidad de seguridad social que administra el régimen de prima media, máxime que esa entidad sólo a través de presente decisión judicial, retomará a la demandante en ese régimen, por consiguiente no hay intereses moratorios sobre el retroactivo pensional causado hasta la ejecutoria, como acertadamente lo determinó el A quo, consideración que por demás no fue censurada por las partes.

Dentro del contexto de esta providencia se han analizado los argumentos presentados por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.



Sin costas esta instancia por no haberse causado.

## DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia número 041 del 09 de marzo de 2021, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de ordenar a COLFONDOS S.A. que trasladen a COLPENSIONES tanto los aportes y los rendimientos, como los gastos de administración, los intereses y frutos, durante el tiempo en que estuvo afiliada la actora al régimen de ahorro individual, además, la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales de la aseguradora, debidamente **indexados**. COLPENSIONES, recibirá las sumas por los conceptos antes citados, conservando la demandante, para ese efecto, todos los derechos y garantías que tenía en el régimen de prima media, y dentro del término de un mes, contado a partir de la fecha en que PORVENIR S.A le traslade los aportes, rendimiento y demás conceptos ordenados que corresponden a la demandante, deberá actualizar la historia laboral de la actora.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia número 041 del 09 de marzo de 2021, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida a reconocer y pagar la pensión vitalicia de vejez a la señora LUZ FABIOLA VARON TRUJILLO, a partir del 01 de mayo de 2018, a razón de 13 mesadas anuales y para liquidar el valor de la mesada pensional, se deberá dar aplicación las fórmulas dispuestas en los artículos: 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, determinado que IBL que resulte



más favorable. Además de deberá atender los artículos 35 y 14 de la misma Ley 100, que establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y la orden de incremento anual de la mesada pensional.

Para la exigibilidad de la obligación impuestas a las administradoras de los regímenes pensionales, COLFONDOS S.A. deberán trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos y gastos de administración en un término de UN MES contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, y COLPENSIONES, contará con UN MES para actualizar la historia laboral y liquidar el valor de la mesada pensional. Tiempo que se empieza a contabilizar desde el momento en que esa administradora de pensiones transfiera los aportes, rendimientos y gastos de administración, debiendo, además, la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, informar a la demandante, cuanto capital trasladan a COLPENSIONES y la data precisa en que cumplen con ese deber.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 041 del 09 de marzo de 2021, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

**CUARTO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: LUZ FABIOLA VARON TRUJILLO  
APODERADO: MANUEL LATORRE NARVAEZ  
www..tgconsultores.net.

DEMANDADO. COLPENSIONES  
APODERADO: JOHANA ESCOBAR MEJIA  
notificacionessl@mejiayasociadosabogados.com

DEMANDADO. COLFONDOS S.A.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LUZ FABIOLA VARON TRUJILLO  
VS. COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.  
RAD. 76001-31-05-016-2019-00578-01

APODERADO: OMAR FELIPE BOTERO LARA  
Roberto.llamas@llasmartinezabogados.com.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella  
intervinieron

### Los Magistrados

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado

**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada  
Rad. 016-2019-00578-01