



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA N° 418

(Aprobado mediante Acta del 27 de septiembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501820180052701
Demandante	Jesús Hermes Gamboa Latorre
Demandada	Colpensiones, y Porvenir SA
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y pensión de vejez
Decisión	Confirma y adiciona

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado José David Ochoa Sanabria quien se identifica con T.P. 265.306 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Porvenir S.A. según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la nulidad de traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por Porvenir SA, efectuado en julio de 1999, con el consecuente traslado de los aportes, con rendimientos, frutos e intereses, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía Mínima y los bonos pensionales. Adicional, pretende se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 20 de febrero de 2017, así como el pago de los intereses moratorios, en subsidio la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 21 de febrero de 1955, que cotizó en el RPMPD desde el 1° de enero de 1990 hasta el 15 de junio de 1999 un total de 492, 14 semanas, y se trasladó al RAIS, por una indebida asesoría de parte de Porvenir SA. Informó que solicitó a Colpensiones la afiliación el 18 de julio de 2018, petición que fue negada; así mismo que en mismo mes solicitó a Porvenir SA la anulación de la afiliación al RAIS, sin embargo, la petición fue negada.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que no es la entidad competente para declarar la nulidad de la afiliación, además que no se ha probado vicio en el consentimiento del demandante al momento que decidió cambiar régimen. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, la innominada, compensación, prescripción, buena fe y genérica.

A su vez, Porvenir SA se opuso a las pretensiones, argumentando en resumen que, no se configuró vicio en el consentimiento porque el demandante de forma autónoma suscribió el formulario de afiliación. Propuso los exceptivos de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 25 del 29 de enero de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la

obligación y carencia del derecho respecto de los intereses moratorios pretendidos, y no probadas las restantes. Adicional declaró la ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS; le ordenó a Porvenir SA a devolver todos los valores de la cuenta de ahorro individual del afiliado, como las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con sus frutos e intereses conforme al art. 1746 del Código Civil, con los rendimientos y las cuotas de administración debidamente indexada. Además, declaró que el demandante es beneficiario de la pensión causada el 15 de junio de 2019, y condenó a Colpensiones a que una vez se acredite la desafiliación del sistema del actor y se dé el traslado, reconozca, liquide y pague la pensión a partir del día siguiente a la última cotización, teniendo en cuenta para el cálculo del monto lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, y para el IBL el art. 21 de la misma ley. Absolvió a Colpensiones de las restantes pretensiones.

Para lo que interesa al conocimiento de esta Corporación, la jueza fundamentó la decisión en resumen en que, el demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de la administradora del fondo de pensiones privado al momento de efectuarse el mismo, situación que le correspondía desvirtuar, sin embargo, ello no ocurrió.

Adicional, estudió la prestación por vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, y señaló que el demandante cumplió los 62 años el 21 de febrero de 2017, que conforme a las historias laborales que reposan en el expediente, así como los Formatos de certificados de información laboral que dan cuenta de tiempo laborado en el sector público, el demandante registra 1332,14 semanas en toda la vida laboral hasta el mes de diciembre de 2019, por ende, causó el derecho a la pensión el 15 de junio de 2019, calenda en que cumplió el último de los requisitos, es decir, las 1300 semanas. Señaló respecto del disfrute de la pensión que, al continuar cotizando el demandante no era posible establecer la fecha de desafiliación del sistema, así como tampoco el IBL y la tasa de reemplazo a utilizar, de ahí que, determinara cómo se debe establecer el monto de la mesada y la tasa, atendiendo los arts. 21 y 34 de la Ley 100 de 1993. Puntualizó que no era posible establecer el disfrute desde una fecha anterior, en tanto, para la calenda en que se reclamó la pensión -18 de julio de 2018 (f.º 32)- y en que se radicó la demanda -17 de octubre de 2018 (f.º 22)-, el demandante no contaba con la densidad de semanas exigidas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de forma parcial con la decisión, la apoderada judicial del demandante solicitó revocar los numerales cuarto y quinto de la sentencia, explicó respecto del primero que declara que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión a partir del 15 de junio de 2019, que se debe tener en cuenta las pruebas aportadas con la demanda, correspondiente al estudio técnico en el que señala que el demandante contaba para el año 2017 con 492,14 semanas cotizadas a Colpensiones y 934,14 semanas al RAIS, incluido los bonos pensionales y el tiempo de servidor público, que sumado completa 1426 semanas al 20 de febrero de 2017 en toda la vida laboral, por lo que solicita se reconozca el derecho desde esa calenda.

Por otro lado, y en lo que corresponde al numeral quinto, señaló que si bien, para el disfrute de la pensión es necesaria la desafiliación del sistema, la SL CSJ ha previsto excepciones a esa regla general, como cuando la entidad encargada del reconocimiento fue renuente, pese a solicitarse con tiempo y lleno de requisitos. Afirmó que la Corte Constitucional en sentencia T-225 de 2018, sostuvo el mismo criterio de la Corte Suprema de Justicia. Afirmó que en el caso particular se cumple tal situación porque la demandada ha sido renuente pese a haberse solicitado la pensión antes de presentarse la demanda, por lo que se debe tomar la fecha de causación del derecho como fecha de disfrute, o como mínimo la fecha en que se solicitó ante Colpensiones el pago de la prestación.

Arguyó que el numeral quinto no contiene una obligación clara, expresa y exigible respecto del reconocimiento de la pensión, y no se puede generarse un favor en beneficio de las entidades encargadas de la pensión. Señaló que, al declararse la nulidad de la afiliación, de ahí en adelante todas las actuaciones de los fondos privados se deben considerar nulas. Finalmente solicita el reconocimiento de la pensión desde el 20 de febrero de 2017, el pago de los intereses moratorios que también fueron negados.

Por su parte, la apoderada judicial del Fondo Privado señaló en resumen que, no existen razones jurídicas para declarar la nulidad, en tanto, la decisión de afiliación fue espontánea y la misma cumplió con los requisitos exigidos por la normatividad vigente -art. 11 del Decreto 692 de 1994-, en tanto, para esa época la información se suministraba de forma verbal y las cargas a las

administradoras se impusieron a partir del Decreto 2555 de 2010 , Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, es decir, con posterioridad al traslado del demandante. Arguyó que el actor gozaba de plena capacidad para decidir respecto de su traslado, y que con varias conductas ha demostrado su intención de permanecer en el RAIS, como el tiempo y la permanencia en el mismo sin ninguna reclamación. Añadió que no procede la devolución de los gastos de administración porque ha sostenido un vínculo con el demandante desde hace más de 20 años, tiempo durante el cual se han realizado gestiones para obtener rendimientos financieros, y de hacerse constituiría un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Porvenir SA presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, así como por el Fondo Privado demandado, y, además, por el grado jurisdiccional de consulta, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará i) si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir SA; en caso afirmativo, ii) si Porvenir SA debe trasladar a Colpensiones lo correspondientes a los gastos de administración; iii) si es procedente el

reconocimiento de la pensión de vejez en favor del demandante, en caso positivo, la fecha de causación y disfrute de la misma; y iv) si procede la condena por intereses moratorios.

1. Traslado de régimen

Son hechos probados en el proceso, que el demandante se afilió al ISS e inició las cotizaciones en el año 1994, completando 235,43 semanas (f.º 28 y ss.), y que, se trasladó al RAIS, administrado por Porvenir SA en junio de 1999 (fl.127).

Sea lo primero precisar que, en principio se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en lo relativo a la ineficacia de la afiliación, y con los argumentos que se expondrán se resolverá a su vez, el recurso de apelación interpuesto por Porvenir SA, en ese aspecto.

Así las cosas, la Sala ha de realizar el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa Corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

La Corporación de cierre redefinió la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó 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 consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». Dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para establecer que procede el traslado una vez cada cinco años, y que, cuando faltaren diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, no era posible realizar esto, si el traslado se produce a partir del año 2004.

En el caso particular del demandante, se observa que, para el año de 1999, anualidad de traslado del ISS a Porvenir SA, hizo la afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna, sin embargo, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado ese acto, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

En referencia a este deber, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019:

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección 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», como podría ser la existencia de un

régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

[...]

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

En cuanto a las notas esenciales del deber de información, dijo la misma Corporación:

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo. (Subrayas y negrillas propias).

Así mismo, y frente al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la

opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

La parte demandante alega que Porvenir SA omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que el demandante suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» en el año 1999 con Porvenir SA, documento del cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo señaló en sentencias SL 1688-2019 y SL 4426-2019.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia ya citada, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información en los términos ya señalados, situación que no fue acreditada dentro del plenario.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o tuviera algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Por lo expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar lo contrario, en esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, ya enunciada.

Conforme a lo expuesto, tampoco existe una constancia que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Protección SA, mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; mucho menos reposa en el expediente la comunicación por escrito de la AFP, dirigida al demandante, en la que se le advierte de la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una obligación que según el artículo 3° del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado del demandante al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo demandado, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala, por ende, resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó el demandante, y en consecuencia no prospera el recurso interpuesto por el Fondo Privado en este aspecto.

Ahora, con el fin de dar trámite al otro punto del recurso de apelación interpuesto por Porvenir SA, en lo relativo a los gastos de administración, se precisa que la orden de remitir a COLPENSIONES dicho rubro, así como los valores recibidos por concepto de cotizaciones, rendimientos y las sumas adicionales de la aseguradora que fueron cobrados durante la permanencia del demandante en el RAIS, se encuentra ajustada a derecho, pues así lo ha señalado la CSJ en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ

SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C”.

Con los argumentos expuesto, se deja atendida la alzada de Porvenir SA, la cual no procede.

Advierte esta Sala que, se omitió ordenar la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los cuales se encuentran a cargo de la demandada Porvenir SA, en consecuencia, por favorece la consulta a COLPENSIONES habrá de adicionarse el ordinal tercero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar a Porvenir SA, que también traslade al ente administrador del RPMPD, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Retoma esta corporación nuevamente el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

2. Pensión de vejez

El demandante nació el 21 de febrero de 1955 (f.º 23), por ende, cumplió los 62 años el mismo día y mes del año 2017, fecha para la cual debía acreditar 1300 semanas, según lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, según la historia laboral aportada por Porvenir SA y expedida el 23 de enero de 2020 (f.º 190-194), en la que se contabilizan las semanas correspondientes a los periodos cotizados con Colpensiones, así como el periodo laborado en el sector público con el Municipio de Pitalito desde el 22 de enero al 31 de mayo de 1990, y con la Universidad del Cauca desde el 13 de enero al 30 de mayo de 1994, se refleja un total de 1326 semanas cotizadas hasta el 31 de diciembre de 2019, por lo que resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, por acreditar las exigencias del art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Ahora, en lo relativo a la causación y disfrute de la pensión que fue objeto de apelación por la apoderada de la parte demandante, quien refiere que se debe otorgar a partir del 20 de febrero de 2017 o en su defecto desde el año 2018 cuando se reclamó administrativamente la prestación, estima esta Corporación luego de realizar el respectivo conteo de semanas -conforme el anexo 1-, que resulta imposible acceder a tal pretensión, si se tiene en cuenta que, para el año 2019 el demandante completó las 1300 semanas exigidas por la norma.

Sumado a lo anterior, se evidencia de la historia laboral expedida por Porvenir en enero de 2020, que la demandante se encontraba activa cotizando, ello se infiere del aporte realizado para el ciclo de diciembre de 2019 y la ausencia de novedad de retiro, situación que se corrobora al consultar el sistema del Ruaf, del que se aprecia, que el afiliado aún continuó como cotizante activo, en consecuencia, se encuentra ajustada a derecho la decisión de la jueza de ordenar el reconocimiento de la prestación a partir del momento en que se efectúe o se haya efectuado la desafiliación del sistema.

Para efectos de determinar el IBL, se deberá tener en cuenta el más favorable que resulte del promedio de lo cotizado en los últimos diez años, o el de toda la vida laboral, conforme lo consagrado en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, al cual se le deberá aplicar la tasa de retribución que resulte luego de despejar la formula consagrada en el art. 34 de la misma normativa, tal y como lo concluyó la *a quo*.

Finalmente, se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute de la pensión depende de la fecha en que se efectúe o se haya efectuado el retiro del sistema, que en todo caso será con posterioridad al mes de diciembre de 2019, año siguiente al que se radicó la demanda (f.º 22).

Finalmente, en lo relativo a las deducciones por concepto de salud como aportes al Sistema de Seguridad Social, considera esta Colegiatura que no es necesario hacer pronunciamiento alguno en razón a que ellas obedecen a una obligación legal generada en la Ley 100 de 1993 para los pagadores de la prestación pensional, tal como lo ha señalado la CSJ en sentencia SL193-2021.

En suma, se confirmará la decisión de primera instancia en lo relativo al reconocimiento de la pensión de vejez.

3. Intereses de mora

Respecto de esta pretensión que fue objeto de recurso de la parte demandante, considera esta Colegiatura que no se le puede endilgar tardanza a la entidad de seguridad social encargada de reconocer la pensión de vejez, por cuanto, esa obligación en cabeza de esta surge con ocasión de la declaratoria de la ineficacia del traslado que se ordena con la presente providencia, además, dicho criterio es prohijado por la CSJ tal como se evidencia en sentencia SL2871-2019, de ahí que se confirme la negativa de la juez primigenia, máxime al evidenciarse que la prestación se reconoce a partir del retiro del sistema.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de Porvenir SA y en favor del demandante, pero también a cargo de la parte actora y en favor de Colpensiones por haberse resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada uno.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal tercero de la Sentencia No. 29 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a Porvenir SA, que traslade junto con los aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con frutos e intereses, rendimientos habidos en la cuenta de ahorro pensional del demandante, los

gastos de administración indexado, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR y en favor del demandante, también a cargo del demandante y en favor de Colpensiones, se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada uno.

CUARTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública, según lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado