Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 4 de noviembre de 2021, ambas partes remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional, como se aprecia en las constancias de recepción que se encuentran inmersas en la subcarpeta 07 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 22 de noviembre de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, VEINTICUATRO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO
Acta de Sala de Discusión No 186 de 22 de noviembre de 2021**

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 31 de agosto de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a su favor, dentro del proceso promovido por el señor LEÓN CÉSAR MONTOYA OSPINA, cuya radicación corresponde al N°66001310500120190016401.

AUTO

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora MARILUZ GALLEGO BEDOYA, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder que fue allegado al correo institucional, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

ANTECEDENTES

Pretende el señor León César Montoya Ospina que la justicia laboral declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y que cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, y con base en ello aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 8 de noviembre de 2008 en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 8 de noviembre de 1948, por lo que a 1° de abril de 1994 tenía cumplidos más de 40 años de edad; después de cumplir los 60 años el 8 de noviembre de 2008 y con la certeza de acreditar la densidad de semanas exigidas en la ley, elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue resuelta desfavorablemente en la resolución N°60561 de 15 de diciembre de 2009 emitida por el Instituto de Seguros Sociales; en resolución N°102967 de 14 de marzo de 2011, ante solicitud elevada por él, la entidad accionada le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía equivalente a la suma de \$3.691.489, decisión que fue confirmada en la resolución N°27982 de 23 de agosto de 2012; en resolución GNR96849 de 18 de marzo de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones reajustó el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, fijándola en la suma de \$8.759.960, producto de 782 semanas de cotización; no tuvo en cuenta la entidad accionada, que de esas 782 semanas de cotización, 543 fueron consignadas dentro de los 20 años anteriores a la fecha en que arribó a la edad mínima de 60 años, cumpliendo de esa manera con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

Al responder la acción -págs.60 a 66 expediente digitalizado-, la Administradora Colombiana de Pensiones aceptó el contenido de los actos administrativos relacionados anteriormente, manifestando frente a los demás hechos relatados en la demanda que no eran ciertos o que se trataba de simples apreciaciones de la parte actora. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el señor León César Montoya Ospina perdió los beneficios del régimen de transición, ya que él hizo un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad en el año 1995, motivo por el que no se le puede aplicar el Acuerdo 049 de 1990, sin que cumpla con los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993 con las modificaciones que le introdujo la ley 797 de 2003. Formuló las excepciones de mérito que

denominó “*Inexistencia de la obligación demandada*”, “*Cobro de lo no debido – intereses moratorios*”, “*Prescripción*”, “*Buena fe*” y “*Declaratoria de oficio*”.

En sentencia de 31 de agosto de 2021, la funcionaria de primer grado estableció que, teniendo en cuenta que el señor León César Montoya Ospina nació el 8 de noviembre de 1948, para el 1° de abril de 1994, fecha en que empezó a regir el sistema general de pensiones, él tenía cumplidos 45 años, lo que lo convierte en beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; manifestando a renglón seguido, que dicho régimen transicional no lo perdió realmente el actor, como lo asegura la defensa de la Administradora Colombiana de Pensiones, pues si bien se reportó un traslado del accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad el 13 de septiembre de 1995, lo cierto es que después de que la AFP BBVA Horizonte S.A. y el extinto Instituto de Seguros Sociales hicieren un cruce de información, se dieron cuenta que el señor Montoya Ospina se encontraba en un conflicto de múltiple vinculación pensional, mismo que fue resuelto por esas entidades el 12 de mayo de 1999, determinándose que el demandante siempre ha estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones, lo que implica que él nunca ha estado vinculado al RAIS y por tanto no perdió el referido régimen transicional.

Resuelto el tema anterior y al verificar que el régimen pensional anterior al que se encontraba afiliado el señor León César Montoya Ospina era el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, estableció que el accionante arribó a la edad mínima de 60 años exigida en ese cuerpo normativo, el 8 de noviembre de 2008, acreditando, según su historia laboral, un total de 735 semanas de cotizaciones en toda su vida laboral, de las cuales 534 fueron consignadas dentro de los veinte años comprendidos entre el 8 de noviembre de 1988 y la misma calendad del año 2008; motivos por los que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y 14 mesadas anuales.

En cuanto a la fecha de disfrute de la prestación económica, definió la *a quo* que la misma debe fijarse para el 1° de abril de 2010, debido que fue a partir de ese ciclo en el que las cotizaciones efectuadas por el accionante se realizaron por la inducción a error en el que lo hizo incurrir la entidad accionada, ya que el

accionante elevó la reclamación administrativa el 11 de junio de 2009, fecha en que reunía la totalidad de los requisitos exigidos en la ley para acceder a la gracia pensional, pero el otrora Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión de vejez en la resolución N°60561 de 15 de diciembre de 2009, notificada al demandante el 18 de marzo de 2010, lo que muestra que las cotizaciones efectuadas a partir del siguiente ciclo fueron realizadas por inducción a error.

Resolviendo la excepción de prescripción propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones, la falladora de primera instancia determinó que todas las obligaciones causadas con antelación al 29 de abril de 2016, esto es, tres años antes de presentar la acción ordinaria laboral en la misma fecha del año 2019 se encuentran prescritas; señalando a continuación que el señor León César Montoya Ospina tiene derecho a que se le reconozca por concepto de retroactivo pensional causado entre el 29 de abril de 2016 y el 31 de agosto de 2021, la suma de \$60.240.260, autorizando a la entidad accionada para que descuente del mismo la suma que le reconoció por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual deberá restituirse debidamente indexada.

Así mismo, autorizó a la entidad accionada a descontar el porcentaje correspondiente a los aportes en salud.

Condenó también a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 29 de abril de 2016 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Finalmente, condenó en costas procesales a la entidad accionada en un 100% a favor de la parte actora, determinando a renglón seguido que, para la correspondiente liquidación que realice la secretaría del juzgado en el momento procesal oportuno, se deberá incluir la suma de \$3.614.415 por concepto de agencias en derecho.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones interpuso recurso de apelación, manifestando que el señor León César Montoya Ospina se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad en el año 1995, perdiendo de esa

manera los beneficios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que al no acreditar la densidad de semanas exigidas en la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, no hay lugar al reconocimiento del derecho pretendido.

Tampoco se encuentra conforme con la condena en costas, ya que en el proceso quedó demostrada parcialmente la excepción de prescripción, motivo por el que no le era dable a la falladora de primera instancia fulminar la condena máxima en ese sentido.

Estima también que las agencias en derecho fijadas por la directora del proceso resultan excesivas, por cuanto para su definición deben tenerse en cuenta aspectos tales como la complejidad y duración del proceso, los cuales no fueron evaluados por la *a quo*.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, las partes hicieron uso del derecho a presentar en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por los intervinientes, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que “*No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.*”, baste decir que los argumentos emitidos por la entidad recurrente coinciden con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación; mientras que el apoderado judicial de la parte actora solicitó la confirmación integral de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 31 de agosto de 2021.

Atendidos las argumentaciones, le corresponde a la Sala resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Acredita el señor León César Montoya Ospina los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993?

De ser afirmativa la respuesta al interrogante anterior ¿Le asiste razón a la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones cuando afirma que el demandante perdió el régimen de transición al haber operado un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad?

¿Reúne el señor León César Montoya Ospina los requisitos necesarios para que se le reconozca la pensión de vejez que reclama?

En caso de que así fuere ¿A partir de que fecha tendría derecho disfrutar la prestación económica el accionante?

¿Quedó probada la excepción de prescripción formulada como excepción de mérito por parte de Colpensiones?

¿Tiene derecho el señor León César Montoya Ospina que se le reconozcan eventualmente los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993?

¿Había lugar a imponer costas procesales de primera instancia en un 100% en contra de Colpensiones?

¿Es esta la oportunidad procesal para controvertir el monto de las agencias en derecho?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

1. TRASLADO ENTRE REGÍMENES PENSIONALES

Establece el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen pensional que prefieran, pero que, una vez efectuada la selección inicial, éstos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial.

A renglón seguido, señala la precitada norma, que después de un (1) año de vigencia de la Ley 797 de 2003, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Prevén los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que aquellos afiliados que se trasladen voluntariamente del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad **perderán, en caso de que retornen al primero, todas prerrogativas propias del régimen de transición al que pertenecían.**

Ahora bien, con el fin de **solucionar los problemas de múltiple afiliación, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3995 de 2008**, por medio del cual definió cuales son los criterios que se deben tener en cuenta para establecer en que régimen pensional se encuentra un afiliado al sistema general de pensiones, determinado en todo caso en su artículo 2º, que *“El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.”*

2. EFECTOS DE RECONOCER LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA CUANDO SE HA CONSOLIDADO EL DERECHO A LA PENSIÓN.

La ley 100 de 1993 en sus artículos 37, 45, 49, 66, 72 y 78 estableció que cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones no puedan acceder a las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes previstas en los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad, se les reconocerá en su defecto una indemnización sustitutiva o la devolución de saldos respectivamente.

Frente a este tema, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha sido pacífica en señalar que la indemnización sustitutiva es una prestación residual frente a la pensión, **la cual debe otorgarse únicamente en caso de que el afiliado no cumpla con los requisitos para acceder a la prestación principal**, sin que el hecho de que se haya reconocido y pagado equivocadamente la indemnización, impida que se solicite y reconozca la pensión, que es el derecho principal; posición ésta que reiteró en sentencia SL11042 de 12 de agosto de 2014 radicación N°56.331, en la que expuso:

*“2º) Superado lo anterior, se impone recordar que conforme al criterio de esta Corporación, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, no impide la reclamación judicial de la pensión de vejez **cuando el derecho pensional se había consolidado en fecha anterior a la solicitud pensional**, habida cuenta que (i) la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual respecto de la pensión de vejez, es decir, solo procede el reconocimiento de aquella cuando la persona a pesar de tener la edad, no ha cumplido con el número mínimo de semanas y no tiene la posibilidad de seguir cotizando para el riesgo de vejez; (ii) cuando el trabajador cumple con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, ya tiene un derecho adquirido; y (iii) el error de la administradora de pensiones que niega el derecho pensional a pesar de que el peticionario cumple con los requisitos mínimos, no puede generar beneficio alguno en su favor.*

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 31 ene. 2012, rad. 36637, la Sala apuntó:

*“No sobra destacar que el hecho de que el Instituto demandado **le hubiera reconocido y pagado equivocadamente a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no tiene incidencia alguna en frente de la constitución del derecho pensional con anterioridad a ese momento, dado que la pérdida de eficacia de las cotizaciones por vía del reconocimiento de esta clase de prerrogativas se produce siempre y cuando no se tenga el de la pensión, que es un derecho principal, pues, aparte de que éste ipso facto al cumplimiento de sus exigencias tendrá la connotación de derecho adquirido**, lo cierto es que el error del administrador del sistema de riesgos no puede ser fuente de derecho alguno a su favor como para sustraerse al reconocimiento de la prestación y, obviamente, en modo alguno en desmedro del derecho pensional del cotizante o trabajador.”* (Negritas por fuera de texto).

Con base en lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, únicamente es viable restarle efectos al reconocimiento y pago de las indemnizaciones sustitutivas de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, **cuando los afiliados hayan concretado el derecho pensional antes de reconocerse y pagarse la prestación subsidiaria o residual.**

3. DE LA INDUCCIÓN A ERROR POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS PENSIONALES EN EL RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES DE VEJEZ EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en manifestar que, por regla general, el disfrute de la pensión de vejez está supeditado a la desafiliación formal del sistema general de pensiones, sin embargo, en las sentencias CSJ SL, 1º sep. 2009, rad.34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad.39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad.38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad.37798; CSJ SL5603-2016 y CSJ SL15559-2017, esta última con ponencia del Magistrado Fernando

Castillo Cadena, ha sostenido la Corte que en aquellos casos en los que el afiliado continúa realizando cotizaciones al sistema una vez satisfechos los presupuestos legales para obtener la pensión de vejez, sin que la respectiva administradora haya reconocido el derecho, siendo su deber, induciendo al afiliado a error, su disfrute debe reconocerse desde la fecha en que se han reunido la totalidad de los requisitos exigidos en la ley para acceder a la gracia pensional; conclusión que expuso en los siguientes términos:

“El problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.

No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.

Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos”.

CASO CONCRETO

Como se aprecia en el registro civil de nacimiento inmerso en el expediente administrativo allegado por Colpensiones -subcarpeta 02 carpeta primera instancia-, el señor León César Montoya Ospina nació el 8 de noviembre de 1948, lo que demuestra que para el 1° de abril de 1994, fecha en que empezó a regir el sistema general de pensiones, él tenía cumplidos 45 años, razón por la que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, sostiene la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones en la sustentación del recurso de apelación, que el accionante perdió los beneficios del referido régimen de transición, debido a que él se trasladó en el año 1995 al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En efecto, según se ve en comunicación emitida el 24 de mayo de 2010 por parte del fondo privado de pensiones BBVA Horizonte S.A. -incluido en el archivo 197 del expediente administrativo-, el señor León César Montoya Ospina presenta traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad el 13 de septiembre de 1995, sin embargo, en ese mismo documento se informa que esa entidad y el Instituto de Seguros Sociales realizaron cruce de información de las bases de datos, con las que se pudo establecer que él *“se encontraba en situación de múltiple vinculación toda vez que registra ingresos en ese Instituto y en el FONDO DE PENSIONES HORIZONTE sin haber transcurrido el tiempo de permanencia mínima en cada régimen exigido por el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.”* (Negrillas por fuera de texto).

Conforme con lo expuesto y luego de verificarse que *“el último pago cotizado a su nombre con anterioridad al 28 de enero de 2004 fue efectuado en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES”*, las administradoras pensionales involucradas en la situación de múltiple vinculación del señor Montoya Ospina, determinaron que él *“se encuentra válidamente afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES”*, informándose adicionalmente que tal definición conllevó a que el fondo privado de pensiones BBVA Horizonte S.A. realizara el 15 de febrero de 2008 el pago de la suma de \$9.815.059 a favor del ISS, concernientes a los aportes que en su momento se hicieron a favor del actor, advirtiéndose que *“El mencionado instituto fue debidamente informado de la transferencia realizada por esta Sociedad Administradora.”*

De acuerdo con lo relatado, si bien el accionante se trasladó al RAIS el 13 de septiembre de 1995, lo cierto es que él había incurrido en una situación de múltiple vinculación que fue resuelta entre la AFP BBVA Horizonte S.A. y el ISS, llegándose a la conclusión que el señor León César Montoya Ospina siempre ha estado válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones; lo que lleva a concluir que el traslado al RAIS que se había ejecutado el 13 de septiembre de 1995 no tuvo efectos, lo que significa que el actor jurídicamente no estuvo vinculado en ese régimen pensional, y por tanto, al no haberse dado ese traslado entre regímenes pensionales, no perdió los beneficios del régimen de transición.

Resuelto ese problema jurídico y teniendo en cuenta que, como se desprende de la información consignada en la historia laboral allegada en el expediente administrativo por parte de Colpensiones -subcarpeta 02 carpeta primera

instancia-, el régimen pensional al que se encontraba afiliado el actor antes de que empezara a regir el sistema general de pensiones era el previsto en el Acuerdo 049 de 1990, le corresponde acreditar al accionante el cumplimiento de los requisitos allí exigidos para acceder a la gracia pensional, esto es, cumplir 60 años de edad y tener cotizadas 1000 semanas en cualquier tiempo o en su defecto 500 dentro de los veinte años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad.

Como ya se dijo, el señor León César Montoya Ospina nació el 8 de noviembre de 1948, por lo que los 60 años los cumplió en la misma calenda del año 2008, y según la referida historia laboral arrimada al plenario por la Administradora Colombiana de Pensiones, él tiene cotizadas un total de 735 semanas, de las cuales 537,12 fueron consignadas dentro de los veinte años inmediatamente anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, motivo por el que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y por 14 mesadas anuales, como correctamente lo definió la falladora de primera instancia; sin que en nada afecte el derecho pensional del señor Montoya Ospina, el hecho de habersele reconocido al actor por parte de la entidad accionada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la resolución N°102967 de 14 de marzo de 2011, la cual fue reajustada en la resolución GNR96849 de 18 de marzo de 2014 -págs.13 a 14 y 19 a 22 expediente digitalizado-, pues como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando los afiliados concretan el derecho pensional antes de reconocerse y pagarse la prestación subsidiaria o residual, se le deben restar todos los efectos al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

Antes de proceder con la liquidación del retroactivo pensional, del cual se autorizará a la Administradora Colombiana de Pensiones descontar la suma cancelada por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada, como correctamente lo ordenó la *a quo*, se deben abordar previamente los temas correspondientes a la fecha en que se debe fijar el disfrute de la prestación económica y posteriormente el de la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

En torno al disfrute de la prestación económica, como se explicó líneas atrás, por regla general se fija como tal aquella fecha en que se ha presentado la

desafiliación formal del sistema general de pensiones, sin embargo, tal situación no aconteció en este caso como se desprende del estudio de la historia laboral del accionante, no obstante, como lo ha definido la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, existen casos en los que el afiliado continúa realizando cotizaciones al sistema después de satisfacer los presupuestos legales para obtener la prestación económica, sin que la correspondiente administradora pensional haya reconocido la pensión, siendo su deber hacerlo, induciendo al afiliado en error.

Tal situación es precisamente la que acontece en este caso, ya que, como se ve en la resolución N°060561 de 15 de diciembre de 2009 -archivo 49 del expediente digitalizado-, el señor Montoya Ospina elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 11 de junio de 2009, pero la entidad accionada por medio del referido acto administrativo, que le fue notificado al solicitante el 18 de marzo de 2010 -archivo 50 expediente administrativo-, decidió negar el reconocimiento de la pensión de vejez, a pesar de que tenía toda la información necesaria para acceder al derecho pensional, ya que el proceso de múltiple afiliación en el que estuvo inmerso el actor quedó completamente definido el 15 de febrero de 2008 cuando, después de definirse que él se encontraba debidamente afiliado al ISS, la AFP BBVA Horizonte S.A. canceló a favor del referido instituto la suma de \$9.815.059, correspondientes a las cotizaciones que equivocadamente se había realizado en ese fondo privado de pensiones, lo que demuestra que para la fecha en que se elevó la reclamación administrativa, la entidad demandada ya tenía que haber cargado en la historia laboral del accionante la totalidad de las semanas cotizadas en su vida laboral y por ende reconocer a favor del demandante el derecho pensional, sin que así lo hubiere hecho, por lo que todas las semanas cotizadas a partir del ciclo siguiente a la notificación de la resolución N°060561 de 2009, las efectuó el señor León César Montoya Ospina por el error en el que la hizo incurrir el otrora Instituto de Seguros Sociales, y por consiguiente no resulta dable tenerlas en cuenta para ningún efecto; por lo que atinada resultó la decisión de la *a quo* de fijar como fecha de disfrute de la pensión de vejez, el 1° de abril de 2010.

Frente a la excepción de prescripción formulada por la entidad accionada, conforme con las pruebas allegadas al plenario, se evidencia que el señor León César Montoya Ospina hizo una sola reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, esto es, la que hiciera el 11 de

junio de 2009, la cual fue resuelta en la resolución 060561 de 15 de diciembre de 2009, notificada el 18 de marzo de 2010, ya que las siguientes peticiones elevadas ante el extinto ISS y posteriormente ante Colpensiones estuvieron dirigidas a obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y su reajuste; por lo que siendo así las cosas, una vez notificado el acto administrativo que negó la gracia pensional, el actor contaba con el término improrrogable de tres años para iniciar la acción ordinaria laboral, actuación que solo vino a ejecutar el 29 de abril de 2019, como se ve en el acta de reparto -pág.50 expediente digitalizado-, esto es, por fuera de los tres años siguientes que empezaron a correr el 19 de marzo de 2010, motivo por el que todas las obligaciones causadas con antelación al 29 de abril de 2016 se encuentran prescritas, como correctamente lo determinó el juzgado de conocimiento.

Así las cosas, se procederá inicialmente con la verificación de la liquidación del retroactivo pensional efectuada por la *a quo* entre el 29 de abril de 2016 y el 31 de agosto de 2021, y posteriormente se actualizará la condena con las mesadas causadas en los meses de septiembre y octubre de 2021.

Según el cuadro que a continuación se consigna, tendría derecho el demandante a que se le reconociera por concepto de retroactivo pensional causado entre el 29 de abril de 2016 y el 31 de agosto de 2021, la suma de \$60.265.540 y no la suma de \$60.240.260 fijada por la *a quo*, sin embargo, como esa decisión no fue controvertida por la parte actora, la misma se conservará en atención al principio de la no reformatio in pejus. La diferencia entre los cálculos efectuados en primera instancia y en esta sede, radican en la liquidación realizada por el periodo comprendido entre el 29 de abril de 2016 y el 31 de diciembre de 2016, pues mientras la *a quo* fija por ese periodo una suma de \$6.915.234, en esta sede se determina que la liquidación correcta es de \$6.940.514, producto de dos días causados en el mes de abril (\$45.964), ocho mesadas ordinarias (\$5.515.640) y dos mesadas adicionales (\$1.378.910).

Periodo	Valor Mesada	Total
29/04/16 – 31/12/16	\$689.455	\$6.940.514
1º/01/17 – 31/12/17	\$737.717	\$10.328.038
1º/01/18 – 31/12/18	\$781.242	\$10.937.388

1°/01/19 – 31/12/19	\$828.116	\$11.593.624
1°/01/20 – 31/12/20	\$877.803	\$12.289.242
1°/01/21 – 31/08/21	\$908.526	\$8.176.734
		\$60.265.540

Conforme con lo dicho líneas atrás, a la suma de \$60.240.260 que se reconoce por concepto de retroactivo pensional causado entre el 29 de abril de 2016 y el 31 de agosto de 2021, se sumará el valor de \$1.817.052 correspondientes a las mesadas de septiembre y octubre del año 2021; motivo por el que se actualizará la condena por concepto de retroactivo pensional (29/04/16 – 31/10/21) a la suma de \$62.057.312.

Como se advirtió en párrafos anteriores, se autoriza a la Administradora Colombiana de Pensiones para que descuente del retroactivo pensional, la suma de \$8.759.960 que le fue reconocida y pagada al accionante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la resolución GNR96849 de 18 de marzo de 2014 -págs.19 a 22 expediente digitalizado-, la cual deberá estar debidamente indexada al momento en que se efectúe el pago; como acertadamente lo ordenó la funcionaria de primera instancia.

Así mismo, se confirmará la decisión adoptada por la *a quo* consistente en autorizar a la entidad accionada a descontar también del retroactivo pensional, el valor correspondiente a los aportes en salud.

Respecto a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, como se analizó anteriormente, la entidad accionada tenía la obligación legal de reconocer a favor del demandante la pensión de vejez dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que elevó la reclamación administrativa, sin que así lo hubiere hecho, a pesar de contar con toda la información necesaria para hacerlo, motivo por el que tiene derecho el actor a que se le reconozcan los referidos intereses moratorios, pero solo a partir del 29 de abril de 2016, ya que como se definió anteriormente, todas las obligaciones causadas a favor del demandante antes de esa calenda se encuentran cobijadas por el fenómeno jurídico de la prescripción.

En torno a la condena en costas emitida en el curso de la primera instancia, razón le asiste a la apoderada judicial de Colpensiones cuando afirma en la sustentación del recurso de apelación que la misma no podía emitirse en un 100%, pues como ella bien lo dijo y quedó debidamente demostrado en el proceso, la excepción de prescripción cobijó las obligaciones que surgieron entre el 1° de abril de 2010 y el 28 de abril de 2016 (mesadas pensionales e intereses moratorios); motivo por el que se modificará el respectivo ordinal, para en su lugar disminuirla a un 70%.

En lo concerniente a la queja presentada por Colpensiones frente a la definición de las agencias en derecho, establece el artículo 366 del CGP que **ese es un trámite que se realiza de manera concentrada en el juzgado que conoce el proceso en primera instancia, y solamente procede su liquidación una vez quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso**; por lo que de conformidad con lo dispuesto en la norma en cita, equivocada resultó la decisión de la directora del proceso consistente en fijar el valor de las agencias en derecho en la sentencia de primera instancia, ya que ese trámite solo puede adelantarse cuando quede en firme la providencia que ponga fin al proceso, lo cual aún no ocurre; razón por la que se revocará parcialmente el ordinal séptimo de la sentencia recurrida, para en su lugar fijar la condena en costas procesales en un 70%, como ya se dijo, y no incluir la fijación de las agencias en derecho, al no ser ese el momento procesal dispuesto en la ley para adelantar ese trámite.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a su favor.

Sin costas en esta sede.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal **CUARTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, los cuáles quedarán así:

“CUARTO. A. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor LEÓN CÉSAR MONTOYA OSPINA por concepto de retroactivo pensional causado entre el 29 de abril de 2016 y el 31 de octubre de 2021, la suma de \$62.057.312, sin perjuicio de las mesadas que sigan causando hasta su inclusión en nómina.

B. AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a que descuente del retroactivo pensional, la suma de \$8.759.960 que le fue reconocida y pagada al accionante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la resolución GNR96849 de 18 de marzo de 2014, la cual deberá cancelarse debidamente indexada.”

SEGUNDO. REVOCAR parcialmente el ordinal SÉPTIMO de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2021, el cual quedará así:

“SÉPTIMO. CONDENAR en costas procesales a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en un 70% a favor del accionante.”

TERCERO. CONFIRMAR la sentencia recurrida y consultada en todo lo demás.

Quienes integran la Sala,

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Firmado Por:

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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

Código de verificación:

317f239c9e867d6508e6c8702f91c43c969e4f4fb7a08f1e2565b1f2ac059551
Documento generado en 24/11/2021 07:10:37 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**