

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **GUSTAVO GONZÁLEZ HERRERA**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 011 2019 00135 01**

Hoy, **19 de diciembre de 2022**, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve el **recurso de apelación formulado por la demandada y el grado jurisdiccional de CONSULTA en su favor**, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **GUSTAVO GONZÁLEZ HERRERA** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 011 2019 00135 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **02 de noviembre de 2022**, celebrada como consta en el **Acta No 68**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

AUTO NÚMERO 1094

Se reconocer personería para actuar al abogado CESAR AUGUSTO VIVEROS MOLINA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.116.263.969 y portador de la Tarjeta Profesional No. 354.370 del C.S.J., como apoderado judicial sustituto de Colpensiones, en los términos del memorial poder a él otorgado por la abogada MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.144.041.976 de Cali, representante legal suplente de la firma MEJIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **la apelación y la consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 462

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Las pretensiones del actor en esta causa, están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada COLPENSIONES, por lo siguiente:

(...)

PRIMERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reconocer y pagar la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta 1.027,43 semanas.

SEGUNDO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar la indexación de las sumas insolutas por no pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, desde su causación hasta la fecha del pago.

TERCERO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar todo lo que en derecho corresponda y resulte probado en uso de las facultades Ultra y Extra petita del señor juez.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada.

QUINTO: Muy respetuosamente reconocer personería a la Apoderada.

(...)

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 4-6), giran en torno a que, el actor nació el 03 de noviembre de 1953, inició aportes para los riesgos IVM con el ISS hoy Colpensiones desde el 09 de febrero de 1970 hasta el 30 de junio de 1996, completando 844,14 semanas y que, además laboró para el Reino de España entre el 03 de octubre de 2005 y el 07 de abril de 2009, contabilizando 183,29 semanas.

Que el 10 de agosto de 2016 solicitó a Colpensiones la pensión de vejez con el Convenio con España, prestación negada por resolución del 25 de septiembre de 2017 y que, el 19 de febrero de 2018 solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negada igualmente por acto administrativo del 09 de mayo de 2018, bajo el argumento de no tener certeza de que los tiempos cotizados en Colombia no fueron utilizados en el reconocimiento de

alguna prestación en España, decisión confirmada en reposición y apelación por resoluciones de los días 23 de julio y 23 de agosto de 2018.

Agrega que, Colombia y España firmaron un convenio de seguridad social, mediante Ley 1112 de 2006, por lo que, para efecto del reconocimiento de la indemnización sustitutiva se deben considerar los tiempos cotizados en el reino de España, los que sumados a los cotizados al ISS, arrojan un total de 1027,43 semanas.

COLPENSIONES al contestar la demanda (fls. 41-47), se opone a las pretensiones de la demanda y, manifiesta que, no resulta procedente le reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por no tenerse la certeza de que los tiempos cotizados en Colombia no fueron considerados ya para el reconocimiento pensional en el país con el cual se tiene convenio, esto es España. Agrega que, su representada envió los formatos CO/ES-02 mediante radicado del 13 de septiembre de 2016, certificando los tiempos cotizados en Colombia y a su vez solicitó al Reino de España a través del Ministerio de Trabajo, el formulario ES/CO-2.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones oportunamente formuladas por la entidad demandada.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar la **PENSIÓN DE VEJEZ** al señor **GUSTAVO GONZÁLEZ HERRERA**, a partir del 03 de noviembre de 2013, en cuantía del SMLMV, con los incrementos legales y mesada adicional -13 mesadas-.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al demandante **GUSTAVO GONZÁLEZ HERRERA**, la suma de **\$86.810.971=** M/CTE., por concepto de retroactivo de la pensión de vejez, causado en el periodo 03 de noviembre de 2013 y el 30 de junio de 2022. La mesada pensional que deberá continuar pagando COLPENSIONES a partir del 01 de julio de 2022 asciende a la suma de **\$1.000.000**.

CUARTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** al reconocimiento y pago en favor del señor **GUSTAVO GONZÁLEZ HERRERA**, de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 10 de diciembre de 2016.

QUINTO: AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que del valor correspondiente al retroactivo pensional **descuente el equivalente a los aportes en salud**.

SEXTO: CONDENAR a la demandada en costas. Por Secretaría incluyase en la liquidación de costas como agencias en derecho el 4% del valor de la condena.

SÉPTIMO: Si no fuere apelada esta providencia, **CONSÚLTESE** con el Superior.

Lo anterior, tras considerar el *A quo* acreditados los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para el otorgamiento de la pensión de vejez en cabeza del demandante, norma aplicable en su caso por ser beneficiario éste del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al contar con más de 40 años al 01 de abril de 1994, régimen que conservó al tener más de 750 semanas al Acto Legislativo 01 de 2005.

Así las cosas, estableció que, al haber acreditado el demandante 60 años de edad al 03 de noviembre de 2013 y **1028,29 semanas** en toda su vida laboral al año 2009, considerando los tiempos de servicios cotizados al ISS-Colpensiones y los laborados en España, tenía derecho a la pensión de vejez, cuyo **disfrute** dispuso a partir del **03 de noviembre de 2013**, en cuantía mínima legal y por 13 mesadas anuales.

APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones apeló la decisión, argumentando en síntesis que, su representada en el caso objeto de estudio, se ciñó a las disposiciones constitucionales, legales y a los reglamentos de la Institución. Refiere que, el actor solicitó el 10 de agosto de 2016 el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por convenio internacional, prestación negada por acto administrativo del 25 de septiembre de 2017, debido a que no se acreditaron los requisitos legales, en tanto que, por manejo operativo los tiempos cotizados en España no pueden ser visualizados como tal, ya que solo se verán reflejados los tiempos cotizados en otro país en el acto administrativo que se estudia la prestación y posteriormente el reconocimiento de la misma si a ello hubiera lugar. Agrega que, su representada por resolución del 09 de mayo de 2018 negó la indemnización sustitutiva, porque no se tenía certeza si los periodos cotizados en Colombia fueron utilizados para el reconocimiento de alguna prestación económica en España, argumento principal por el cual se negó también la pensión de vejez. Y culmina señalando que, por la sostenibilidad financiera, se debe tener certeza acerca de los aportes y prestaciones que recibe el demandante fuera del país, por lo que, solicita al Tribunal se revoque la decisión.

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado desfavorable la sentencia a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 17 de noviembre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

Dentro del término, el apoderado judicial de la parte demandada a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en todo lo manifestado en la primera instancia en la contestación de la demanda, señalando que, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali encontró probada la excepción propuesta de inexistencia de la obligación, por lo que, solicita se absuelva a su representada.

La apoderada de la parte demandante también alegó de conclusión, señalando que, su mandante es derecho a la pensión de vejez, toda vez que, pertenece al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el que conserva por contar con las 750 semana que exige el Acto Legislativo 01 de 2005, además que cuenta con 1000 semanas cotizadas durante toda la vida laboral. Así las cosas, solicita se confirme la sentencia de primera instancia, donde se concedió la pensión vejez más intereses moratorios.

CONSIDERACIONES:

El punto a resolver en esta sede, se circunscribe a establecer si el demandante cumple las exigencias legales para que se le reconozca la pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, de ser así, si las condenas impuestas en primera instancia se ajustan a derecho.

En el sub examine, se probó que, mediante Resolución No. **SUB 205116 del 25 de septiembre de 2017**, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, negó al demandante el reconocimiento y pago de una Pensión de Vejez Convenio España – Colombia, al considerar que: *“...al contrastar los requisitos citados en precedencia con el caso objeto de estudio, se puede dilucidar que el afiliado satisface la edad requerida al 1 de abril de 1994 como quiera que acreditó a dicha fecha 40 años de edad como también acredita las 750 semanas requeridas al 25 de julio de 2005 pero se evidencia que la peticionaria NO acredita las 1000 en cualquier tiempo razón por lo cual, y al no cumplir con dicho requisito, solo es posible realizar el estudio de la prestación solicitada a la luz de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003...”*, ello, sin tener en cuenta los tiempos laborados en el Reino de España, bajo el argumento que, *“...la solicitud de los formularios ES/CO -02 contentivos de los tiempos cotizados en el Reino de España supera los 120 días, este centro de decisión procederá a efectuar el estudio de la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1112 de 2006, teniendo en cuenta únicamente las semanas cotizadas en Colombia, en aras de hacer efectivos los derechos de petición, a la seguridad social, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del peticionario...”*.

Posteriormente, Colpensiones mediante Resolución No. **SUB 125844 del 09 de mayo de 2018**, le niega la demandante el reconocimiento y pago de una Indemnización Sustitutiva de una Pensión de Vejez, señalando que, *“...para el caso en estudio no es posible reconocer indemnización sustitutiva de pensión de vejez a favor del asegurado, debido a que no se cuenta con la certeza que los tiempos cotizados en Colombia, NO fueran utilizados para el reconocimiento de una prestación económica en el Reino de España...”*; decisión confirmada en reposición y apelación a través de las Resoluciones **SUB 194539 del 23 de julio de 2018** y **DIR 15390 del 23 de agosto de 2018**.

Que mediante radicado 2020_10343941 del 14 de octubre de 2020 el Ministerio del Trabajo actuando en su calidad de Organismo Enlace, remite a Colpensiones el Formulario ES/CO-2 allegado por el Reino de España, correspondiente a la solicitud de Pensión de Vejez Convenio Colombia España realizada el día **10 de agosto de 2016** por el demandante, en virtud de lo cual, se expide la **Resolución SUB 13612 del 27 de enero de 2021** (*expediente virtual primera instancia, archivo: 28RespuestaRequerimientoJudicial*), mediante la

cual, se niega nuevamente la pensión de vejez Convenio Colombia – España, al considerar que, el afiliado no reúne el requisito de semanas exigido por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, al contar con solo **1028 semanas cotizadas**, esta vez considerando el tiempo laborado en el Reino de España.

Sobre los tiempos laborados por el actor en España y los formularios a que hace alusión la Ley 1112 de 2006, por medio de la cual se aprobó el “*Convenio de Seguridad Social suscrito entre la República de Colombia y el Reino de España*”, el Coordinador de Grupo de Convenios Internacionales del Ministerio del Trabajo, a través de misiva del 22 de septiembre de 2020 -*archivo: 05RespuestaRequerimientoJudicialMinisterioTrabajo-*, informó:

De otra parte, le comunico que una vez revisado el expediente contentivo de las diligencias adelantadas por esta Coordinación se tiene que:

- Mediante oficio radicado N° 11EE20162300000010154 el 20/09/2016 adjunto, se recibió por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES el formulario CO/ES-01 y CO/ES-02.
- Legajos antes citados que fueron remitidos al Instituto Nacional de Seguridad Social INSS en Madrid – España a través de oficio radicado N° 08SE2017230100000011407 el 09/05/2017 anexo y así mismo se requirió al Reino de España allegara formulario ES/CO-02 debidamente diligenciado en aras de dar trámite a la prestación pensional instada por el Señor **GUSTAVO GONZALEZ HERRERA**.
- Este ente Ministerial mediante oficio radicado N° 08SE2019230100000042314 el 11/10/2019 adjunto, reiteró al Gobierno de España enviar formulario ES/CO-02.
- Es de anotar que, una vez revisado el Sistema de Correspondencia (Babel) de esta entidad Ministerial y del Grupo de Convenios Internacional, se estableció que no obra solicitud y/o formulario ES/CO-02, documento de identidad entre otros, legajos indispensables para continuar los trámites de la prestación pensional deprecada por el aquí demandante.
- Motivo por el cual y en aras de dar celeridad a la petición invocada por el Señor **GUSTAVO GONZALEZ HERRERA**, este Ministerio mediante oficio anexo, requirió por segunda vez con **carácter urgente** vía e-mail al Instituto Nacional de Seguridad Social INSS de Madrid – España los documentos antes citados.

En consecuencia, una vez el Gobierno de España allegue el formulario debidamente diligenciado y demás documentos pertinentes, estos serán remitidos con **carácter urgente** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en aras de dar trámite a la prestación Pensional instada por el Señor **GUSTAVO GONZALEZ HERRERA**.

Y por su parte, Colpensiones en comunicado del 25 de septiembre de 2020, informó:

“...Ahora bien, y con el fin de atender el caso puntual del señor GUSTAVO GONZALEZ HERRERA, se informa que en aras de obtener la información de los periodos cotizados por la afiliada en el país ibérico, esta Administradora remitió los formularios CO/ES-02 y CO/ES-01, en las siguientes fechas:

El 13 de septiembre de 2016 con guía de correspondencia GN24578069, recibida por el Ministerio de Trabajo el 14 de septiembre de 2016.

El 26 de octubre de 2018 con guía de correspondencia GA87022310567, recibida por el Ministerio de Trabajo el 29 de octubre de 2018.

El 24 de septiembre de 2020 con guía de correspondencia MT673770939CO, en proceso de entrega.

El 24 de septiembre de 2020 vía correo electrónico, con acuse de recibo electrónico del 25 de septiembre de 2020, emitido por Certicámara.

Lo anterior certificando los tiempos cotizados en Colombia, y a su vez solicitando al Reino de España a través del Ministerio de Trabajo (organismo enlace) el Formulario ES/CO-02, por medio del cual se certifican los tiempos laborados en dicho país.

Que una vez consultado el sistema de correspondencia de esta Administradora, a la fecha no se evidencia que dicho Ministerio haya allegado el formulario ES/CO-02, contentivo de los tiempos cotizados en por el señor GUSTAVO GONZALEZ HERRERA en el país Ibérico...”

Y finalmente, en misiva del 25 de julio de 2022 -archivo: 25RespuestaMintrabajo-, el Coordinador de Grupo de Convenios Internacionales del Ministerio del Trabajo, allega copia de los formularios ES/CO-02 y la resolución emitida por el Instituto Nacional de Seguridad INSS de Madrid – España, en la cual se resolvió:

 MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL	 INSTITUCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL	DIRECCIÓN PROVINCIAL MADRID Ref.: 28/2017/809467	REGISTRO DE: INSS MADRID SALIDA 2017428998002480 11-12-2017/20:39:19
CENTRO DE CONTACTO C. A. I. S. S. 14 MALDONADO 002 28006 MADRID Teléfono de consulta: 914313713 www.seg-social.es		GONZALEZ HERRERA, GUSTAVO CL.16 NORTE 9N-10 OFC302 ED.CTRO GRANADA CALI-VALLE COLOMBIA	
APELLIDOS Y NOMBRE DEL TITULAR GONZALEZ HERRERA, GUSTAVO		D.N.I. / N.I.E 0X5690612K	
		N.S.S. 28/11532731/50	

RESOLUCIÓN

De acuerdo con los datos existentes en el Instituto Nacional de la Seguridad Social y en la documentación aportada por usted esta Dirección Provincial, en aplicación de la legislación vigente, ha resuelto denegar con fecha 07-12-2017 la prestación de JUBILACIÓN por las siguientes causas:

POR NO TENER CUMPLIDA LA EDAD CORRESPONDIENTE EN LA FECHA DE LA SOLICITUD PARA PODER CAUSAR DERECHO A PENSION DE JUBILACION, SIN ESTAR EN ALTA NI EN SITUACION ASIMILADA A LA DE ALTA, SEGUN LO DISPUESTO EN LOS ARTICULOS 205.1.A) Y 3 Y LA DISPOSICION TRANSITORIA SEPTIMA DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, APROBADA POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2015, DE 30 DE OCTUBRE (BOE 31/10/15).
Al cumplimiento de los 65 años podrá solicitar de nuevo la pensión de jubilación de España.

Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado, la Sala precisa que, por haber nacido el demandante el día **03 de noviembre de 1953** (fl. 12, archivo: 01CuadernoOrdinarioRad201900135), se tiene que, cumplió a cabalidad los requisitos para hacerse acreedor al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto que, para el 01 de abril de 1994 –vigencia de la citada norma- contaba con **40 años de edad**, además que, acredita afiliación

al Sistema desde el **09 de febrero de 1970**. Tal situación, le permite la posibilidad de adquirir o consolidar su derecho con las exigencias de tiempo de servicio o semanas cotizadas, edad de jubilación y monto de la pensión, establecidos en el Decreto 758 de 1990; régimen que por demás conservó al haber aportado más de 750 semanas al 29 de julio de 2005 –vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005-, conforme se observa a continuación:

-Pantallazo, historia laboral, expediente digital, archivo: 20RespuestaColpensiones-

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
4012900095	ALBERTO TORRES C Y A	09/02/1970	09/04/1970	\$660	8,57	0,00	0,00	8,57
4018202062	COMITE ORGANIZ 7 JUE	01/06/1971	15/02/1972	\$930	37,14	0,00	0,00	37,14
4018400434	ANGELINO ROJAS V	11/02/1973	30/09/1976	\$1.770	189,71	0,00	0,00	189,71
4012401517	CALZADO CARLO	16/05/1977	04/03/1983	\$14.610	302,71	0,00	0,00	302,71
4012401517	CALZADO CARLO	24/11/1983	07/01/1984	\$11.850	6,43	0,00	0,00	6,43
4012401517	CALZADO CARLO	01/03/1984	09/11/1987	\$39.310	192,71	0,00	0,00	192,71
4012403431	CALZADO ALIATTI LTDA	13/03/1991	09/05/1991	\$54.630	8,29	0,00	0,00	8,29
4012403883	PECOS Y CIA LTDA	18/06/1991	05/07/1991	\$54.630	2,57	0,00	0,00	2,57
4012401248	IND DE CALZADO TOMY	21/08/1991	19/11/1991	\$61.950	13,00	0,00	0,00	13,00
4012403304	IND DE CALZADO DAYAN	13/09/1991	15/12/1991	\$54.630	13,43	0,00	9,71	3,71
4012401248	IND DE CALZADO TOMY	16/03/1992	07/04/1992	\$89.070	3,29	0,00	0,00	3,29
4012402402	VALENCIA MARTINEZ ST	04/06/1992	15/02/1993	\$89.070	36,71	0,00	0,00	36,71
4012403431	CALZADO ALIATTI LTDA	29/11/1993	19/12/1993	\$123.210	3,00	0,00	0,00	3,00
4012403431	CALZADO ALIATTI LTDA	10/02/1994	31/07/1994	\$168.479	24,57	4,43	0,00	20,14
800031660	CALZADO ALIATTI LTDA	01/03/1996	31/05/1996	\$142.125	12,86	0,00	0,00	12,86
800031660	CALZADO ALIATTI LTDA	01/06/1996	30/06/1996	\$109.000	3,29	0,00	0,00	3,29
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								844,14

Así mismo, de acuerdo al informe de vida laboral del Ministerio de Empleo y Seguridad Social – Tesorería General de la Seguridad Social del Gobierno de España allegado al plenario a folios 16 y 17, y formularios ES/CO-02 -archivo: 25RespuestaMintrabajo-, se acredita que, el hoy demandante laboró en ese país un total de **1283 días**, equivalentes a **3 años, 6 meses y 7 días**, por los periodos comprendidos entre el 03 de octubre de 2005 y el 06 de junio de 2006, del 07 de junio de 2006 al 07 de abril de 2009 y del 08 de abril al 13 de abril de 2009, tiempo que, como bien lo estableció la juez de instancia, se debe tener en cuenta para el derecho pensional reclamado, ello conforme a lo previsto en la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006, por medio de la cual se aprobó el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España, entre cuyos objetivos o finalidades figura precisamente la de “(...) asegurar a los trabajadores de cada uno de los dos Estados que ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro, **una mejor**

garantía de sus derechos”, en particular en materia de seguridad social, norma que fue declarada exequible por sentencia de la Corte Constitucional **C-858 del 17 de octubre de 2007**, MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sobre el particular, al observarse que existen periodos previos a la expedición de la normatividad en comento, en lo que interesa para resolver este asunto, **los artículos 31 y 32 de la referida Ley 1116 de 2006**, establecen:

“ARTÍCULO 31. CÓMPUTO DE PERÍODOS ANTERIORES A LA VIGENCIA DEL CONVENIO.

1. Los períodos de seguro cumplidos de acuerdo con la legislación de cada una de las Partes antes de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio, serán tomados en consideración para la determinación del derecho a las prestaciones que se reconozcan en virtud del mismo.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando se haya producido una superposición de tiempos de cotización permitida por la legislación interna de cada una de las Partes Contratantes, que correspondan a períodos anteriores a la entrada en vigor de este Convenio, cada una de las Partes tomará en consideración los períodos acreditados en su legislación para determinar el derecho a la prestación y cuantía de la misma.

ARTÍCULO 32. HECHOS CAUSANTES ANTERIORES A LA VIGENCIA DEL CONVENIO.

1. Los períodos de seguro cumplidos en virtud de la legislación de las Partes antes de la fecha de vigencia de este Convenio serán tomados en consideración para la determinación del derecho a las prestaciones que se reconozcan en virtud del mismo.

2. Por la aplicación de este Convenio se podrán revisar los casos de contingencias acaecidas con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor, teniendo en cuenta lo indicado en el apartado 1 precedente, para aplicar a estos eventos la legislación vigente al momento de ocurrencia del hecho generador de la prestación, con las excepciones que se indican en el apartado 3 siguiente. Sin embargo, el pago de las mismas no se hará con efectos retroactivos a dicha fecha.

Las pensiones que hayan sido liquidadas o denegadas por una o ambas Partes antes de la entrada en vigor del Convenio, podrán ser revisadas a petición de los interesados y siempre que la solicitud de revisión se presente en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del Convenio, con el fin de que las personas puedan ser sujetos del Convenio. El pago de la pensión revisada se efectuará desde la fecha de la solicitud. En ningún caso se revisará la pensión denegada, cuando sea de aplicación el apartado 3.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, se exceptúan los supuestos en que la contingencia hubiera dado lugar al pago de una indemnización o prestación de pago único de cualquier naturaleza y los eventos en los cuales la definición del derecho hubiere hecho tránsito a cosa juzgada por decisiones judiciales, o, en el caso de Colombia, por acuerdo con el interesado.”

Y a propósito de estos preceptos, en la mentada **sentencia C-858 del 17 de octubre de 2007**, que declaró exequible tanto la Ley 1112 de 2006, como el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España, celebrado el 06 de septiembre de 2005, dijo la Corporación:

(...) Los artículos 8, 9 y 10 del Convenio al regular que los periodos de cotización cumplidos bajo una de las legislaciones sean tomados en cuenta al momento de realizar la totalización de éstos periodos en uno y otro Estado, hacen efectiva la protección del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Carta y de las garantías y principios del artículo 53 constitucional que protegen el derecho al trabajo. Dentro de tales principios se destaca el respeto del principio de favorabilidad, en la medida que el numeral 3 del artículo 9 del Convenio establece que para efecto del reconocimiento de las pensiones “la institución competente de cada Parte, reconocerá u abonará la prestación que sea más favorable al interesado.”

(...)

Los artículos 31 y 32 del Convenio armonizan con la protección constitucional del derecho a la seguridad social (artículo 48, CP) y al derecho a la igualdad Artículo 13, CP), al dar solución a dos circunstancias ocurridas antes de la entrada en vigor del Convenio: (i) el cómputo de las cotizaciones anteriores pagadas de acuerdo con la legislación de cada Parte, que según el artículo 31, serán tenidas en cuenta al decidir sobre el reconocimiento de las prestaciones previstas en el Convenio y, en el evento en que haya superposición de tiempos de cotización, cada Parte solo tendrá en cuenta las cotizaciones hechas directamente a su sistema pensional; y (ii) los hechos generadores de la prestación anteriores a la vigencia del tratado, que según el artículo 32, serán considerados para la determinación del derecho prestacional. Sin embargo, el reconocimiento del derecho no generará pagos con efectos retroactivos a dicha fecha. El artículo 32 también prevé la posibilidad de examinar las pensiones liquidadas o denegadas antes de la entrada en vigor del Convenio, siempre y cuando las solicitudes se presenten dentro del año siguiente a la vigencia del Convenio.

(...)

Y, frente a la aplicación del régimen de transición en casos como el que se examina, en la **sentencia T-408 del 04 de agosto de 2016**, MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, partiendo de lo expresado en las **sentencias SU-769 de 2014 y T-090 de 2009**, señaló la Corporación:

“(...) 56. Del mismo modo, la providencia destacó que “esta faceta del principio de protección de los derechos en curso de consolidación también se encuentra consagrada en el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos y en distintos convenios bilaterales suscritos por el Estado colombiano. De esta manera el artículo 30 del Convenio 128 de la OIT relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes dispone que “La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”. A su turno, para regular lo concerniente a las cotizaciones o periodos laborados por los trabajadores inmigrantes en vigencia de diversos sistemas pensionales nacionales, la OIT adoptó en 1982 el Convenio 157 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social¹. En líneas generales el Convenio distingue entre los derechos adquiridos y los derechos en curso de adquisición, y dispone frente a estos últimos la totalización de los periodos de seguro, empleo, actividad profesional o residencia, según el caso, a fin de (i) la admisión al seguro voluntario o la continuación facultativa del seguro en cada Estado y; (ii) la adquisición, conservación o recuperación de los derechos pensionales, e incluso, el cálculo de las respectivas prestaciones”.

¹ La Parte III del Convenio regula en los artículos 6, 7 y 8 lo relativo a la conservación de los derechos en curso de adquisición.
M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

57. Seguidamente, la sentencia señaló que “en aplicación de este principio el Estado colombiano en diferentes tratados bilaterales sobre seguridad social se obligó a respetar los derechos en curso de adquisición de los extranjeros residentes en Colombia con el objeto de permitir la armonización y totalización de los requisitos pensionales satisfechos en uno u otro Estado firmante. Los anotados instrumentos internacionales consagran la efectividad de las cotizaciones efectuadas en cada nación para el reconocimiento de prestaciones económicas y la armonización de las normas jurídicas que reglan las prestaciones asistenciales y contributivas dirigidas a cubrir las contingencias de invalidez, muerte y vejez. Al respecto pueden ser consultados, entre otros, los siguientes convenios: (i) el “Acuerdo sobre seguridad social con Uruguay”, aprobado por la Ley 826 de 2003 y declarado exequible mediante sentencia C-279 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy); **(ii) el “Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España”, aprobado a través de la Ley 1112 de 2006 y declarado exequible mediante sentencia C-858 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda)** y; (iii) el “Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y la República de Chile”, aprobado mediante Ley 1139 de 2007 y declarado exequible en sentencia C-291 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)”.

58. Entonces, la protección de los derechos en curso de consolidación por medio de instrumentos que permitan conservar las ventajas de un régimen anterior o acumular los tiempos de servicio o las cotizaciones efectuadas por una persona en diversos regímenes pensionales es un asunto que no se reduce a la figura del régimen de transición o a los dispositivos de totalización consagrados en los artículos 7 de la Ley 71 de 1988 y 13, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, sino que los precede en tanto se trata de un principio que está contenido en el derecho a la seguridad social².

59. Es por eso que la ausencia de un mecanismo expreso de acumulación en el Acuerdo 049 de 1990 no impide totalizar los aportes y periodos de trabajo de una persona. En particular, porque la obligación de asegurar el derecho a una pensión no está radicada en una determinada entidad sino en el Estado, el cual debe tomar las medidas necesarias para unificar el esfuerzo económico que el trabajador realizó a lo largo de su vida en busca de la consolidación de su pensión.

60. Bajo esa óptica, la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el ISS y Colpensiones desconoce ese principio superior y, por ende, su carácter razonable se ve diezmado. También contradice preceptos legales, como el plasmado en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que ordena que salvo los presupuestos de reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas” se rijan por las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones, entre las que se encuentra el parágrafo 1º del artículo 33 que establece el mecanismo de financiación de las pensiones. Al respecto, la sentencia T-832A de 2013 indicó:

Entonces, no cabe duda que para los beneficiarios del régimen de transición que aspiran al reconocimiento de una pensión de vejez en aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (exige un mínimo de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o 1000 semanas aportadas en cualquier tiempo) resulta aplicable la primera parte del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993³, mientras que

² En relación con la protección de las expectativas legítimas a través del principio de la condición más beneficiosa puede ser consultada la sentencia T-832 A de 2013, f.j. 35.

³ Al respecto este aparte señala que “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”.

en lo relativo a la financiación de la prestación (no su reconocimiento) se debe dar trámite a lo consagrado en la segunda parte del anotado inciso y artículo⁴, en armonía con el instrumento de totalización de tiempos y cotizaciones contenido en el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993⁵. Lo anterior si se tiene en cuenta que el referido mecanismo de acumulación tan solo representa un elemento instrumental de la pensión de vejez encaminado a la financiación de la prestación mediante el reparto de la responsabilidad de aportación que le corresponde a cada uno de los empleadores, cajas de previsión social o administradoras de pensiones, a través del pago del bono pensional respectivo.

La hipótesis señalada no vulnera el criterio de conglobamento pues como se explicó el mismo no es de carácter absoluto, encontrando excepciones en diversas hipótesis legislativas y jurisprudenciales (Supra 29 a 31). Así, en esta oportunidad la aplicación de dos regímenes normativos distintos se encuentra habilitada por el propio legislador en tanto herramienta de salvaguarda de las expectativas legítimas de acceder a una pensión de vejez y de protección de los derechos en curso de adquisición. Con todo, la Sala precisa que la posibilidad de totalización de tiempos laborados o cotizaciones opera incluso en ausencia de habilitación legislativa ya que la protección de las expectativas legítimas y de los derechos en curso de adquisición se encuentra garantizada en la Constitución Política, por lo que siempre será procedente la aplicación directa de la norma superior para ordenar la mencionada acumulación, sin perjuicio de la facultad que le asiste al obligado en lo concerniente al recaudo del soporte financiero a través de los instrumentos de coordinación administrativa existentes o la declaratoria judicial a que haya lugar.

61. En suma, al momento de estudiar si una persona cumple los requisitos de la pensión de vejez plasmada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 se deben computar los tiempos de servicios y las cotizaciones que esta hubiera realizado en entidades distintas al ISS o Colpensiones. La autoridad que niegue esa acumulación infringe el principio constitucional de favorabilidad y el postulado de protección de los derechos en curso de adquisición. (...)"

Acorde con la normatividad y jurisprudencia en cita y, adentrándonos en el caso en concreto, se acredita que, el demandante cumplió los 60 años de edad el **03 de noviembre de 2013** –recordemos que nació ese día y mes de 1953- y, en su vida laboral aportó un total de 1028 semanas al año 2009 –mismas determinadas por el A quo y por Colpensiones en la **Resolución SUB 13612 del 27**

⁴ A su turno este aparte consagra que “Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

⁵ El contenido del referido parágrafo es el siguiente: “Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador; e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. ||En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. ||Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”.

de enero de 2021-, ello considerando el tiempo de servicio cotizado al ISS hoy Colpensiones y el del Gobierno de España.

En consecuencia, reúne los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ello por haber conservado los beneficios del régimen de transición hasta el año 2014 como se estableció en líneas precedentes, cuya causación y disfrute se dispuso a partir del **03 de noviembre de 2013** *-para cuando cumple los 60 años de edad-*, en cuantía mínima legal y por 13 mesadas anuales *-aspectos no controvertidos-* imponiéndose la confirmación de la decisión.

Efectuado el cálculo del retroactivo pensional generado entre el **03 de noviembre de 2013** y el **30 de junio de 2022** *-extremos de la sentencia de primera instancia-*, por 13 mesadas anuales, arroja un total de **\$86.810.917**, similar al calculado por el *A quo* *-\$86.810.971-*, el que actualizado al 31 de octubre de 2022, asciende a la suma de **\$90.810.917**, imponiéndose la modificación de la decisión por actualización de la condena.

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
3/11/2013	31/12/2013	\$589.500	2,93333	\$1.729.200
1/01/2014	31/12/2014	\$616.000	13	\$8.008.000
1/01/2015	31/12/2015	\$644.350	13	\$8.376.550
1/01/2016	31/12/2016	\$689.455	13	\$8.962.915
1/01/2017	31/12/2017	\$737.717	13	\$9.590.321
1/01/2018	31/12/2018	\$781.242	13	\$10.156.146
1/01/2019	30/11/2019	\$828.116	13	\$10.765.508
1/01/2020	31/10/2020	\$877.803	13	\$11.411.439
1/01/2021	30/09/2021	\$908.526	13	\$11.810.838
1/01/2022	30/06/2022	\$1.000.000	6	\$6.000.000
RETROACTIVO AL 30/06/2022 (primera instancia)				\$86.810.917
1/07/2022	31/10/2022	\$1.000.000	4	\$4.000.000
RETROACTIVO ENTRE EL 03/11/2013 Y EL 31/10/2022				\$90.810.917

Adicionalmente, conforme a los principios de *“solidaridad”* y *“sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”* plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, y el artículo 69 del Decreto 2353 de 2015, avala esta Sala la decisión de instancia de que sobre el retroactivo pensional que le corresponda al demandante, se autorice a COLPENSIONES para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

No prospera la excepción de prescripción formulada por la parte demandada Colpensiones, en los términos de los artículos 488 CST y 151 CPTSS, en tanto que, la prestación se causa y otorga desde el **03 de noviembre de 2013**; la prestación se reclamó el **10 de agosto de 2016**, negada por acto administrativo del **25 de septiembre de 2017** -*expediente administrativo digital, archivo GRF-AAT-RP-2017_10030923_9-20170925060034-* y, la demanda se instauró el **22 de marzo de 2019** (fl. 11, archivo: 01CuadernoOrdinarioRad201900135), esto es, dentro de los 3 años de ley.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe recordar la Sala que los aludidos intereses detentan una teleología resarcitoria y no sancionatoria, esto es, que su fin es el de compensar objetivamente el reconocimiento y pago tardío del derecho, y no el de castigar el proceder negligente o culposo de la entidad obligada. En consecuencia, indiferentes resultan las razones de orden subjetivo que conllevaron a la tardanza.

Para esta Sala de decisión, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden a partir del **10 de diciembre de 2016** sobre el retroactivo pensional adeudado, considerando el periodo de gracia de 4 meses contados desde la solicitud pensional que data del **10 de agosto de ese año**, conforme a lo previsto por el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, como bien lo estableció el *A quo*, imponiéndose la confirmación de la decisión.

Tampoco opera el exceptivo de prescripción frente a los aludidos intereses moratorios, pues estos se otorgan a partir del **10 de diciembre de 2016** y, la demanda se instauró el **22 de marzo de 2019**, esto es, dentro de los 3 años de ley.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Por actualización de la condena, **MODIFICAR** el resolutivo **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de

ESTABLECER que, lo adeudado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** al demandante señor **GUSTAVO GONZÁLEZ HERRERA**, por concepto de retroactivo pensional causado por el periodo comprendido entre el **03 de noviembre de 2013 y el 31 de octubre de 2022**, asciende a la suma de **\$90.810.917**. LO DEMÁS en el numeral se mantiene igual.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

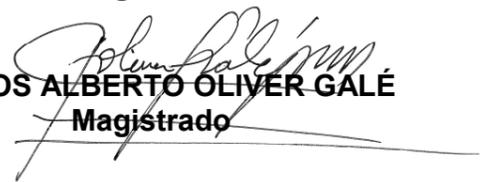
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, apelante infructuosa, y en favor del actor. Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$1.500.000. SIN COSTAS** por el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

16

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **b02a7954a4925e25e020f1fa1ed4d8cf9a2981f8c2dcd1349be129b3a1a0ce65**

Documento generado en 18/12/2022 01:01:57 PM

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