



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HENRY LOZANO QUINTANA
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-006 2017 142 01
INSTANCIA	SEGUNDA - CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 420 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión Vejez – Convenio Colombia España
DECISIÓN	MODIFICA

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 404 del 5 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por el señor **HENRY LOZANO QUINTANA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **760013105 006 2017 142 01**.

AUTO No. 1535

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada GLORIA MAGDALY CANO identificada con CC No. 1130671842 y T. P. 224.177 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Henry Lozano Quintana** convocó a juicio a la **Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones** con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del cumplimiento de los requisitos de ley teniendo en cuenta los tiempos públicos y las semanas por el



cotizadas en España, con el IBL con el promedio más favorable por ser beneficiario del régimen de transición.

Solicitó además los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, las costas y agencias en derecho y lo que ultra o extra pepita resulte probado en el proceso.

Como sustento de sus peticiones indicó que nació el 25 de julio de 1951, por lo que cumplió 60 años de edad para el año 2011; que para el 1 de abril de 1994 contaba con 43 años, hecho que lo hace beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que cotizó al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones desde el 01 de marzo de 1973 hasta el 31 de mayo de 2008, donde acumuló un total de 95.86, según resumen de semanas cotizadas del 01 de julio de 2016 y cotizó en España un total de 3.377 días equivalentes a 9 años y 3 meses.

Indicó que tiene tiempo público certificado por el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles de Colombia de acuerdo a los formatos 1, 2 y 3 B desde el 16 de septiembre de 1974 hasta el 14 de enero de 1988 donde acumuló un total de 4.643 días laborados, equivalente a 12 años, 10 meses y 23 días.

Que el 24 de febrero de 2012 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante el ISS hoy Colpensiones, la cual le fue negada mediante resolución No. 43388 del 19 de marzo de 2013 por no reunir el requisito de semanas, acto contra el que interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 12 de abril de 2012, siendo el recurso resuelto mediante resolución GNR 237518 del 23 de septiembre de 2013 en el que se confirmó la resolución que negó la pensión por considerar que no se aceptaría el tiempo laborado en España por no anexar el formato CO/ES-01 y en resolución VPB del 17 de junio de 2016 el ISS resolvió el recurso de apelación en el que confirmó en todas y cada una de sus partes la resolución GNR 43388 del 19 de marzo de 2013 porque a pesar de



haber acreditado un total de 1211 semanas cotizadas, no reunía las 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005.

Indicó que si acredita 750 semanas al 25 de julio de 2005, pero la entidad ha contabilizado erróneamente las semanas cotizadas con el empleador Ferrocarriles Nacionales de Colombia, puesto que no corresponde a 4.618 días sino a 4.869 días, tiempo laborado desde el 16 de septiembre de 1974 al 14 de enero de 1988, las semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones que son 35,71 y las laboradas en España que son 26,86 con un total de 758,14 semanas, siendo beneficiario del régimen de transición para poder acceder a la pensión de vejez a partir del 25 de julio de 2005.

Que solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 23 de agosto de 2016 bajo el radicado No. 2016_9608150, la cual fue negada en resolución GNR 3130001 del 24 de octubre del 2016 por no reunir los requisitos de la Ley 797 de 2003, contra la cual interpuso recurso de apelación el 10 de noviembre de 2016 bajo el radicado No. 2016_13150055, que resuelto en resolución VPB 1012 del 10 de enero de 2017 en el que se confirmó en todas sus partes la resolución GNR 313001 del 24 de octubre de 2016.

La **Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones**, dio contestación de la demanda refiriéndose frente algunos hechos que eran ciertos, sobre otros que no son ciertos y sobre otros que no le constan.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en Sentencia No. 404 del 5 de diciembre de 2019, en la que determinó:

"PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor HENRY LOZANO QUINTANA con cedula de ciudadanía 14.981.813 la pensión



de vejez prorrate respectiva, en cuantía de \$1.492.487.83 para el año 2019, cuyo goce es a partir de la fecha en que se acredite su desafiliación del sistema, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, y en razón de 14 mesadas anuales, por lo expuesto.

SEGUNDO: *advertir a COLPENSIONES que debe además remitir la información necesaria por medio de los organismos de enlace correspondientes a las Autoridades de Seguridad Social Española para que, cuando se cumpla los presupuestos legales de ese país, se reconozcan allí la pensión prorrate restante.*

TERCERO: *NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y prescripciones propuestas por COLPENSIONES.*

CUARTO: *ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por el actor.*

QUINTO: *SI NO FUERA APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.*

SEXTO: *CONDENAR a COLPENSIONES al pago de la suma de \$149.249, por concepto de AGENCIAS EN DERECHO”.*

APELACIÓN

La apoderada de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación a la decisión antes señalada, en los siguientes términos literales:

“Gracias su señoría me permito interponer recurso de apelación en la sentencia anteriormente expuesta por cuanto no estoy de acuerdo con la liquidación efectuada por el despacho a mi mandante se le debe liquidar con los últimos 10 años y debe de ser a partir del cumplimiento de la edad y las semanas, esto es a partir de que cumplió la edad del 25 de julio del 2011, mi mandante al ser beneficiario del régimen de transición haber conservado la entrada en vigencia del acto legislativo 01 del 2005 y por contar con 750 semanas antes del 25 de julio del 2005, así mismo se le debe liquidar la mesada pensional con los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de la edad esto 25 de julio de 2011 siendo el más favorable para él, igualmente no debe tenerse en cuenta las cotizaciones efectuadas ni decir de que al momento de la desafiliación la entidad demandada Colpensiones lo indujo a error a seguir cotizando pues mediante resolución VPB 25623 del 16 de junio del 2016 y GNR 31300 del 24 de octubre del 2016 le negó la pensión de Vejez a pesar de que contaba con los requisitos de edad y semanas, la administradora demandada no podía beneficiarse de los errores para que mi



mandante siguiera cotizando al sistema exonerarle del retroactivo pensional desde el momento de la solicitud del derecho escudando en la falta de desafiliación al sistema hasta la última cotización o mora del empleador, cuando fue por inoperancia del afiliada quién continua con el pago de aportes que ya no debía efectuar, aclarado lo anterior se diría que por cuanto el retroactivo reclamado debe darse esto en cumplimiento a la sentencia de la Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia sentencia 5 de abril de 2012 proferida dentro del proceso de radicación 43564 magistrado ponente Gustavo Gnecco Mendoza en la que se expuso respecto a la inducción a error por parte de la entidad demandada en los siguientes, en efecto una razón fundamental a la decisión que adoptó el tribunal fue la de que el demandado hizo incurrir en error al demandante al obligar seguir cotizando pese a que cuando presento la primera solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez ya reunía los requisitos para acceder a esta pretensión, razón por la cual así el Juez de alzada si bien es cierto "que el demandante cotizo a pensión hasta el 2003 y que para esa fecha ya tenía más de 60 años de edad también hay que tener en cuenta que realizo las cotizaciones hasta dicha fecha inducido por error propio de la entidad demandada, pues cumplió 60 años de edad el 15 de noviembre del 99 para la fecha en que elevo la solicitud de pensiones esto es el 17 de noviembre del 99 contaba con 1038 semanas cotizadas pero mediante resolución 015325 del 26 de noviembre del 99 fue negada la prestación económica deprecada por cuanto según la historia laboral había cotizado al Seguro Social un total de 798 semanas", por manera que para el tribunal la mora del Seguro Social en reconocerle al actor la pensión de vejez se produjo o no desde el momento en que se venció el plazo legal para dar respuesta a la segunda solicitud del reconocimiento prestacional sino que desde cuando se incumplió con dicho plazo para la segunda solicitud del reconocimiento prestacional, sino desde que se cumplió con dicho plazo para dar respuesta a la primera petición y en esa conclusión no encuentra la sala ningún desacierto factico por si la entidad de Seguridad Social sin ninguna razón la atendida para ello no le reconoció al actor el derecho a la pensión de vejez cuando debió hacerlo esto injustificada negativamente trajo como consecuencia que aquel continuara cotizando al sistema de seguridad social en pensiones para luego poder pedir nuevamente que le reconociera la prestación, no puede pretenderse que se pase por alto esta situación y que se tome todo con fecha en la que el demandado incurrió en mora la del vencimiento para dar respuesta a la segunda petición origina en una equivocada conducta del instituto convocado a pleito". Por lo tanto mi mandante debe tenerse la pensión a partir del 27 de julio del 2011 esto con una mesada para el 2011 \$758.682, 65 para el 2012 de \$786.981,51, para el 2013 una mesada de \$806.183.86, para el 2014 \$821.823.83, para el 2015 \$ 851.902.58, para el 2016 una mesada de \$ 909.576.39, para el 2017 una mesada de \$ 961.877.03, para el 2018 una mesada de \$1.010.217.80 y para el 2019 una mesada de \$1.033.056.52, igualmente se le deben reconocer los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 del 93 que tienen aplicabilidad al presente asunto pues la entidad demandada no le reconoció la pensión de vejez en el momento oportuno cuando tenía ya el cumplimiento de la



edad y los requisitos de edad y semanas, si subsidiariamente no se diera el reconocimiento de los intereses moratorios se le deberá subsidiariamente la indexación al retroactivo ordenado que tiene derecho mi mandante, me permito aportar su señoría la liquidación del cuadrito de los últimos 10 años como el retroactivo adeudado a mi mandante para que obre como prueba en los alegatos de conclusión, en el recurso de la apelación de la presente sentencia, es todo su señoría.”

La decisión también se conoce en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

La **parte demandante** dijo que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 25 de julio de 2011, fecha en la cual acreditó los requisitos para acceder a la pensión de vejez en virtud del convenio suscrito entre España en Colombia Ley 1112 del 27 de diciembre de 2006, normatividad que establece que se debe reconocer la pensión de vejez, incluso bajo el régimen de transición.

Solicitó que al momento de impartir el fallo respectivo, se tenga en cuenta que el recurso de apelación interpuesto y debidamente sustentado respecto al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 25 de julio de 2011, junto con los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación y se condene al máximo de costas procesales.

COLPENSIONES indicó que el actor no es beneficiario de la Ley 797 de 2003, incluyendo los tiempos certificados por España, mediante Formato CLEBP y cotizados a tal entidad, así como tampoco cumple las exigencias para conservar el régimen de transición no siendo posible aplicar el Decreto 758 de 1990, solicitó se le absuelva.

Surtidos los términos previstos en el art. 13 de la Ley 1149 de 2007, y no encontrando vicios de nulidad en lo actuado, se profiere la

SENTENCIA No. 420

Está acreditado en los autos y sobre ello no existe discusión que: **1)** el señor Henry Lozano Quintana nació el 25 de julio de 1951 (fl. 3); **2)** que el demandante se afilió al ISS y reporta cotizaciones del 1 de marzo de 1973 al 31 de abril de 2019 (fls. 124 a 126); **3)** según Formulario **ES/CO 02**, el demandante efectuó cotizaciones al sistema pensional en España desde el 11 de agosto de 2003 al 1 de febrero de 2014 (fls. 105 a 110); **4)** que el 19 de febrero de 2013 el demandante presentó una primera reclamación de pensión de vez, la cual fue negada en resolución GNR 043388 del 19 de marzo de 2013, que fue confirmada en la resolución GNR 2375518 del 23 de septiembre de 2013 (fls. 9 a 11) y **5)** que el 23 de agosto de 2016 presentó una segunda reclamación administrativa, la cual fue resuelta de forma negativa en la resolución GNR 313001 del 24 de octubre de 2016 confirmado en las resoluciones VPB 1012 del 1 de enero de 2017 (fls. 13 a 20).

En atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones y al recurso de apelación presentado por la parte demandante, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** se centra en establecer si el señor Henry Lozano Quintana logra consolidar la densidad de semanas para obtener su pensión de vejez, teniendo en cuenta para el efecto las semanas cotizadas en España.

De ser afirmativo, la Sala deberá determinar si la fecha de disfrute establecida por el Ad Quo se encuentra correcta y si debe condenarse a intereses moratorios.

Tesis por defender: **1)** Para efectos del régimen aplicable y el cumplimiento de semanas, se tiene en cuenta el tiempo de servicio laborado en España en razón a lo dispuesto en la Ley 1112 de 2006, junto con las semanas cotizadas en Colombia al ISS, con lo cual alcanza un total de 1.427 en toda su vida laboral, suficientes para consolidar el derecho pensional conforme al Acuerdo 049/90, en virtud del régimen de transición. **2)** que para efectuar el cálculo de la prestación debe acudirse a lo dispuesto en el art. 9 y 15 del mencionado acuerdo,



por ser la norma especial que regula la materia, a efectos de determinar la pensión prorrata que corresponde pagar a Colpensiones.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a estudiar de fondo el problema jurídico planteado:

Convenio -Colombia España:

Bien, mediante la Ley 1112 de 2006 se aprobó el convenio de Seguridad Social celebrado entre Colombia y España, con el propósito de que los dos Estados se comprometen a cooperar en el ámbito de la seguridad social y asegurar una mejor garantía de los derechos de los trabajadores de cada uno de los dos países, que ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro. En otras palabras, el convenio permite la acumulación del periodo laborado en ambos países para efectos de adquirir una de las prestaciones económicas dispuestas en el Sistema General de Pensiones (IVM) para el caso de Colombia.

En cuanto a su ámbito material de aplicación, la ley en comento, en su artículo 2º, estableció lo siguiente:

"1. El presente Convenio se aplicará:

a) En España:

A la Legislación relativa a las prestaciones contributivas del Sistema Español de la Seguridad Social, en lo que se refiere a incapacidad permanente, muerte y supervivencia por enfermedad común o accidente no laboral y jubilación.

b) En Colombia:

A la legislación relativa a las prestaciones económicas dispuestas en el Sistema General de Pensiones (Prima Media con Prestación Definida y



Ahorro Individual con Solidaridad), en cuanto a vejez, invalidez y sobrevivientes, de origen común.

2. El presente Convenio se aplicará igualmente a la legislación que en el futuro complete o modifique la enumerada en el apartado precedente.

3. El Convenio se aplicará a las disposiciones que en una Parte Contratante extiendan la legislación vigente prevista en el apartado 1 de este artículo, a nuevos grupos de personas, siempre que la Autoridad Competente de la otra Parte no se oponga a ello dentro de los tres meses siguientes a la recepción de la notificación de dichas disposiciones”.

La norma, de manera clara, establece que el convenio suscrito entre Colombia y España integrará las legislaciones de cada país en materia de seguridad social, debiéndose entender el concepto de legislación en los términos del literal del artículo 1º del aludido convenio, como *“Las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones relativas a Seguridad Social vigentes en el territorio de las Partes Contratantes”*. El anterior ámbito de vigencia material del convenio permite colegir que las partes convinieron en aplicar la legislación de cada país, de manera integral y sin reservas, lo que en el caso puntual de Colombia, implica **la integración del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, así como las limitaciones al mismo contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En otras palabras, y dado que el convenio no contempló una exclusión sobre la forma en que el tiempo de servicios de España ingresa a nuestro país, debe entenderse en su sentido natural y obvio, esto es, que quienes se quieran beneficiar del aludido convenio, están habilitados para acreditar los requisitos de pensión en cumplimiento de normas vigentes, como también las anteriores al Sistema General de pensiones por virtud de su pertenencia y conservación al régimen de transición de la Ley 100.

Ahora bien, frente a la posibilidad de totalizar los periodos cotizados en un país con las semanas cotizadas en el otro, el artículo 8º de la Ley 1112 de 2006, establece que para efectos de acceder a una prestación en cualquiera de los países



partes, que se genere con periodos de cotización *“la Institución Competente tendrá en cuenta a tal efecto, cuando sea necesario, los períodos de seguro o cotización cumplidos con arreglo a la legislación de la otra Parte Contratante”*.

Lo anterior significa que, en aplicación del Convenio, aquellas personas que laboraran en España y en Colombia y que, a su vez, realizaran las correspondientes cotizaciones al sistema de seguridad social, podrán sumar y totalizar estos periodos para obtener la prestación pensional, ya sea en Colombia o en España, conforme a la legislación propia de cada país que, para el caso colombiano, se concreta en la Ley 100 y sus modificaciones, como los regímenes anteriores por virtud de transición.

En el particular el señor **Henry Lozano Quintana** nació el 25 de julio de 1951, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con 42 años de edad, lo que permite concluir que es beneficiario del régimen de transición. Sin embargo, dado que la edad de 60 años la cumplió el 25 de julio de 2011, resulta necesario determinar si éste beneficio se encuentra afectado por el A.L. 01/2005.

Para tal efecto corresponde a la Sala verificar la densidad de semanas que ostenta el actor, teniendo en cuenta los periodos cotizados en España, y que se encuentran certificados en el formulario ES/CO-02 visible a folios 142-146 del C/T.

Verificada la documental obrante en el expediente tenemos que el actor reporta tiempos públicos cotizados por Ferrocarriles Nacionales de Colombia del 16 de septiembre de 1974 al 14 de enero de 1988 (fls. 128 a 138) y que laboró en España entre el 11 de agosto de 2003 al 1 de febrero de 2014 (fls. 105 a 110); un total de 3.230 días, que equivalen a **461** semanas.

Y, en la historia laboral visible a fls. 121 a 126, se observa un total de **270** semanas cotizadas al ISS.



Teniendo en cuenta las observaciones anteriores y sumadas las **201.28** semanas cotizadas en España, con las cotizadas en Colombia, el actor logró acreditar en toda su vida laboral un total de **1.427**, de las cuales más de 750 fueron realizadas antes de la entrada en vigencia del A.L. 01/2005, por lo que su régimen de transición se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014, permitiéndole completar la edad y semanas del régimen anterior al cual se encontraba afiliado, que para el caso, es el Acuerdo 049/90 que exige 1.000 semanas en cualquier tiempo.

En ese orden, coincide la Sala con la Juez de Primera Instancia en concluir, que el demandante tiene derecho a la pensión de vejez, toda vez que cumple a cabalidad los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud de su pertenencia al régimen de transición.

En cuanto a **la fecha de disfrute**, el Juez de primera instancia consideró que la pensión debe otorgarse a partir del momento de la desafiliación del demandante, eso es abril de 2019, punto que fue apelado por la parte actora quien sostiene debe otorgarse desde el año 2011, momento en el que el señor Henry Lozano Quintana alcanzó los 60 años de edad, argumentando que la continuidad de las cotizaciones hasta el 2019 se dio con ocasión a la negativa de Colpensiones al otorgar la prestación aun habiendo cumplido los requisitos para ello, por lo que la Sala a continuación se adentrara en definir a partir de que momento debe otorgarse el disfrute de la pensión de vejez y se explicara los términos en los que debe liquidarse la pensión en cuestión:

Se tiene establecido por la jurisprudencia que quienes son beneficiarios del régimen de transición y les faltare menos de 10 años para consolidar su derecho el IBL se calculara conforme las previsiones del inciso 3º art. 36 de la Ley 100/93, para los que su pensión se consolida con posterioridad se acudirá a la regla general prevista en el art. 21 de la Ley 100/93, que es la aplicable en este caso.

Ahora bien, en relación con las semanas a tener en cuenta para efectos del cálculo del IBL, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 prevé:



*"Artículo 13. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. **Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo.**"*

De esta norma es importante destacar dos conceptos: la *causación* de la pensión, que ocurre en el momento en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; y el *disfrute* de la pensión y **su cuantía definitiva**, que están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre que se haya acreditado su desafiliación del Sistema.

Conforme los artículos 33-parágrafo 3º y 17-inciso 3º de la Ley 100 de 1993, el afiliado que reúne los requisitos para pensionarse tiene la posibilidad de seguir trabajando y efectuar "*aportes voluntarios*" para aumentar el monto de la pensión, de manera que el requisito de la desafiliación se exige porque con él se pone límite al ejercicio de ese derecho de cotizar, permitiendo conocer el último aporte del afiliado y así poder liquidar la pensión teniendo en cuenta "*hasta la última semana efectivamente cotizada*".

En tales términos, sería correcto señalar -en principio- que para efectos de calcular el ingreso base de liquidación, los días faltantes (o el promedio de días que corresponda tomar en cada caso concreto) deben contabilizarse desde la fecha en que se realizó la última cotización hacia atrás.

No obstante, La Corte Suprema de Justicia también ha concebido que no resulta posible justificar la anterior postura hermenéutica en aquellos casos en los que su aplicación conlleva una desmejora ostensible de los intereses del pensionado, de forma tal que si el cálculo del ingreso base de liquidación, efectuado con base en el lapso transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 y la de adquisición del derecho, resulta más favorable, así debe reconocerse, así lo indicó en la Sentencia 22630 del 7 de septiembre de 2004, reiterada en la Sentencia SL12350-2014 del 10 de septiembre de 2014.

Dicha exegesis cobra mayor fuerza en **aquellos eventos en que concurre un actuar negligente o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión**, y siguió cotizando al sistema pensional sin tener que hacerlo. Así que estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, la pensión debe reconocerse y pagarse **desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos**.

En cuanto al monto de la prestación los artículos **9 y 15 de la ley 1112 de 2006**, aplicable al caso, establecen la forma y términos en que debe realizarse la operación.

Según el artículo 9 la institución competente de cada parte calculara la prestación, teniendo en cuenta únicamente los periodos de seguro o cotización acreditados en esa parte. Sin embargo, para el cálculo de la cuantía establece que debe hacerse la ficción que todos los aportes se le hubieren efectuado a ella, lo cual el convenio denomina **-pensión teórica-**; luego se determina que parte o porción de la pensión teórica debe pagar cada Institución de los Estados partes, teniendo en cuenta la misma proporción existente entre el periodo de seguro o cotización cumplido en la Parte que pertenece la institución que calcula la prestación y la totalidad de los periodos de seguro o cotización cumplidos en ambas partes, esto es una **-pensión prorrateada-**; y esa será su obligación con el afiliado.

En términos simples, en Colombia, y en España, los entes de seguridad social deben hacer la ficción que el afiliado cumplió con los requisitos de cada país para poderse pensionar, y la calculan; luego, se establece a prorrata que porción de la misma debe pagarse por cada institución.

Ahora bien, para establecer el **valor de la pensión teórica** en Colombia, debe acudir al artículo 15 ibídem, que establece que deben promediarse ***“los salarios o rentas sobre las cuales haya cotizado el afiliado en Colombia***



durante los diez años anteriores al reconocimiento o el promedio de todo el tiempo estimado si éste fuere inferior"; incluso, la norma es clara en advertir que en este caso, durante el periodo a promediar se debe excluir el tiempo de servicios en España, pues dice que *"la Institución Competente Colombiana fijará el período de los diez años para la base de cálculo respectiva en relación con la fecha de la última cotización efectuada en Colombia."* Y seguidamente refiere *"la cuantía resultante de este cálculo se ajustará a fecha en que debe devengarse la prestación, de conformidad con su legislación"*.

Bien, en el **CASO CONCRETO** partiendo del hecho indiscutido que el actor solicitó su pensión por primera vez el **19 de febrero de 2013**, la cual fue negada en resolución GNR 043388 del 19 de marzo de 2013, por falta de acreditación de semanas, pese a que en realidad para dicha anualidad ya tenía consolidado su derecho pensional, pero que aquel continuo realizando cotizaciones al sistema hasta el 31 de abril de 2019, la Sala efectuó dos cálculos pensionales; uno teniendo hasta el 19 de febrero de 2013, fecha en que solicitó la pensión y se acreditó la novedad de retiro y el otro teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada.

- Primer cálculo (hasta la fecha en que solicitó la pensión):

El IBL más favorable corresponde al de los últimos 10 años, el que contabilizado hasta la fecha en la que solicitó la pensión, equivale a \$1.776.173,54, a este monto se le aplicó una tasa de reemplazo del 90% de conformidad con el art. 20 del Acuerdo 049/90, lo que arroja como **prestación teórica** la suma de **\$1.598.556,19**, que para el año 2019 corresponde a **\$2.126.254,49**.

- Segundo cálculo (hasta la última semana cotizada):

También se realizó el de los últimos 10 años contados hasta la última cotización efectiva (31 de abril de 2019), que arrojó un IBL de **\$2.249.740,61**, al que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% arroja como **prestación teórica** la suma de **\$2.024.766,55**

Conforme lo anterior, resulta evidente que en el caso el liquidar la prestación hasta la última cotización efectuada por el actor conlleva a una desmejora ostensible de los intereses del pensionado, pues la mesada calculada conforme el IBL hasta la fecha en que solicitó la pensión resulta para el año 2019 superior a la mesada calculada hasta la última cotización.

De forma tal que como quiera que cálculo del ingreso base de liquidación de los últimos 10 años efectuado a la fecha de la primera reclamación resulta más favorable al otorgar una mesada superior, el disfrute de la prestación se concederá a partir de la fecha de la primera reclamación, esto es el **19 de febrero de 2013**.

Por lo que la pensión teórica a tomar para la liquidación será la arrojada en el cálculo del IBL efectuado conforme la fecha de la reclamación administrativa, es decir **\$1.598.556,19**.

Claro lo anterior, es necesario efectuar una regla de tres con la proporción del tiempo de cotización hecho en Colombia, que es 966 semanas y el total cotizado junto con el tiempo de España, que son 461 semanas, se obtiene como porcentaje de la pensión prorratea el **68%**, debiendo COLPENSIONES pagar únicamente este monto de la pensión, porcentaje que aplicado a la pensión teórica arroja como primera mesada la suma de \$ **1.087.018**. **Monto que se reitera corresponde a la prorrata de la pensión que le corresponde asumir a Colombia.**

Por lo expuesto se **modificará** la decisión de primera instancia.

Previo a definir el monto del **retroactivo**, es preciso estudiar la excepción de **prescripción** formulada por la entidad demandada. Al respecto, debe indicarse que los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez, con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud



(artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/069). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En este caso, la primera reclamación administrativa por pensión de vejez con aplicación del convenio Colombia - España se radicó el **19 de febrero de 2013**, la segunda reclamación fue presentada el **23 de agosto de 2016** y la demanda fue radicada el **23 de marzo de 2017** (fl 49), transcurriendo más de 3 años entre la primera reclamación y la segunda, más no así entre la segunda reclamación y la radicación de la demanda, por lo que el fenómeno prescriptivo afectaría solo las mesadas causadas con anterioridad al **23 de agosto de 2013**.

Resulta procedente el reconocimiento de 13 mesadas anuales, de conformidad con la limitación impuesta por el A.L. 01/2005, por haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio 2011.

Así las cosas, el retroactivo comprendido entre el 23 de agosto de 2013 al 30 de noviembre de 2021 asciende a la suma de **\$139.707.281,68**, el cual como ya se dijo debe ser pagado por Colpensiones.

La mesada prorratea que deberá continuar pagando Colpensiones a partir del 1 de diciembre de 2021 es de **\$1.445.853,06**, la cual debe incrementarse anualmente conforme lo determine el Gobierno Nacional.

Para que sean parte integrante de esta decisión se anexan las tablas de liquidación.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94, sobre el retroactivo pensional, salvo mesadas adicionales, proceden los descuentos a salud, sentido en el cual se adicionara la decisión de primera instancia.



Frente a los **intereses moratorios** del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden por el retardo en el pago de las mesadas pensionales y se causan una vez vencido el término de gracia que tiene la entidad de seguridad social para responder la solicitud, en pensión de vejez el término es de 4 meses, según dispone el artículo 9º Ley 797 de 2003.

En el caso particular, la reclamación se elevó el 19 de febrero de 2013, lo que significa que la entidad tenía hasta el 19 de junio de 2013 para reconocer la prestación, pero como no lo hizo, es procedente la condena a partir de tal fecha, es decir el **19 de junio de 2013**, sobre el importe de mesadas adeudadas y las que se sigan causando hasta que se verifique su pago.

Sin costas en esta instancia por resultar avante el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el numeral primero de la sentencia apelada y en su lugar declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de agosto de 2013.

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia apelada en el sentido de condenar a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del señor **HENRY LOZANO QUINTANA** la pensión de **vejez prorrata** prevista en la Ley 1112 de 2006, en cuantía de **\$1.087.018** a partir del **19 de febrero de 2013**, a razón de 13 mesadas por año, monto corresponde a la prorrata de la pensión que le corresponde asumir a Colombia.



El retroactivo calculado por efectos de la prescripción entre el entre el 23 de agosto de 2013 al 30 de noviembre de 2021 asciende a la suma de **\$139.707.281,68**

La mesada prorratea que deberá continuar pagando Colpensiones – Colombia - a partir del 1 de diciembre de 2021 es de **\$1.445.853,06**, la cual debe incrementarse anualmente conforme lo determine el Gobierno Nacional.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** a que del retroactivo pensional, salvo mesadas adicionales, efectué los correspondientes descuentos a salud. Ello con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de condenar a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 19 de junio de 2013, sobre el importe de mesadas adeudadas y las que se sigan causando hasta que se verifique su pago.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la decisión consultada, por las razones expuestas en esta instancia.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO
Salvamento parcial de voto

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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: **22bf18385b3ac42ce70710c568433797e190f0f00662cf838acfcbaea444a1e6**

Documento generado en 15/12/2021 08:48:22 PM

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