



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	EDUARDO MORALES FONSECA
Demandados	COLPENSIONES y COLPOZOS S.A.S., hoy NETAFIM COLOMBIA S.A.S.
Radicación	760013105014202000288 01
Tema	Pensión de Vejez
Sub Temas	Determinar si el actor, es beneficiario del régimen de transición, y si es del caso, verificar si cumple con los requisitos normativos, del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez.

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de abril de 2024, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** formulado por la **demandada Colpensiones**, contra la **Sentencia 283 del 23 de agosto de 2023**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Los presentados por las partes, son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 056

Antecedentes

EDUARDO MORALES FONSECA presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y **COLPOZOS S.A.S., hoy NETAFIM COLOMBIA S.A.S.**, con el fin que se declare que el actor es beneficiario del régimen de transición, se condene a COLPOZOS S.A.S. a cancelar el calculo actuarial por el periodo comprendido entre el 11 de mayo de 1974 y el 12 de junio de 1981, y COLPENSIONES corrija la historia laboral, cargando la información conforme el mencionado periodo. Consecuentemente, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar, al demandante, la **pensión de vejez**, con base en lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, desde el día 10 de diciembre de 2013, junto con los **intereses moratorios** del Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o subsidiariamente la indexación de las sumas adeudadas; y se condene en costas a la demandada.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, el actor señaló que, nacido el 10 de noviembre de 1953, al 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años, y por tanto, beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Que, estuvo vinculado laboralmente con COLPOZOS S.A.S., entre el 11 de mayo de 1974 y el 12 de junio de 1981, pero dicho tiempo no figura en la historia laboral del actor. Periodo que corresponde a **370 semanas**.

Que, según historia laboral de COLPENSIONES, entre el 5 de octubre de 1981 y el 30 de septiembre de 2004, el demandante cuenta con **453.43 semanas**.

Que, por aproximadamente cinco año y medio, laboró en ESPAÑA, tiempo que se encuentra certificado por ese país y notificado a COLPENSIONES a través del Ministerio de Trabajo, reconociendo **283 semanas**, conforme **Resolución SUB 143175 del 6 de junio de 2019**, emitida por la Subdirectora de Determinación VIII de Colpensiones.

Que, sumadas las semanas antes referenciadas, se obtiene que el tiempo total acumulado por el demandante corresponde a **1106,43 semanas**.

Que, el 11 de agosto de 2017, el actor radicó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada por esa entidad mediante Resolución SUB 8563 del 16 de enero de 2018, al no acreditar las semanas laboradas con la empresa COLPOZOS y no contar con la información del Ministerio de Trabajo del tiempo laborado en España. Decisión que fue confirmada con las resoluciones SUB 86587 del 2 de abril de 2018 y DIR 9321 del 16 de mayo de 2018.

Que, con la **Resolución SUB 143175 del 6 de junio de 2019**, se niega nuevamente el reconocimiento pensional al actor, a pesar de tener en cuenta el tiempo laborado en España, pero desconociendo el tiempo laborado con COLPOZOS.

Que, el 7 de febrero de 2020, el demandante radica nueva solicitud de reconocimiento de la prestación económica, la cual es resuelta negativamente con la **Resolución SUB 102169 del 30 de abril de 2020**, por no acreditar las semanas exigida, al no encontrarse los pagos con el empleador COLPOZOS, y al no existir relación laboral, no realizan el cobro del cálculo actuarial.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, Buena fe, y Prescripción**.

La demandada **COLPOZOS S.A.**, hoy **NETAFIM COLOMBIA S.A.S.**, respecto de las pretensiones invocadas en su contra, manifiesta que: *"...realizó durante la relación laboral, y de forma oportuna, todos los pagos por pensión que correspondían al trabajador EDUARDO MORALES FONSECA ante la Seguridad Social. Si bien para la fecha de presentación de esta contestación no le ha sido posible a mi representada ubicar las constancias de los aportes realizados, se precisa que los aportes sí fueron realizados en favor del demandante, quien se encontraba registrado con número de afiliación 040693111, con vinculación al número patronal 04014000071. Dicha afiliación se realizó teniendo en cuenta el 11 de mayo de 1974 como fecha de ingreso y el 12 de junio de 1981 como fecha de retiro del trabajador..."*. Y en su defensa propuso las excepciones de: **Ausencia de responsabilidad imputable a la demandada COLPOZOS S.A.S., Extinción de la obligación de COLPOZOS S.A.S. de archivar los documentos, Obligaciones imputables a COLPENSIONES, Cobro de lo no debido, y Compensación.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 283 del 23 de agosto de 2023**, declarando que el señor EDUARDO MORALES FONSECA, causó el derecho a la pensión de vejez desde el 10 de noviembre de 2013, bajo la egida del art.12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición; y, parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 11 de agosto de 2014, y probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por COLPOZOS SAS, hoy NETAFIM COLOMBIA S.A.S.. Condenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor del demandante, los siguientes conceptos:

a).- La suma de \$92.600.264 m/cte., correspondiente a las mesadas causadas y no pagadas, por el período comprendido entre el 11 de agosto de 2014 hasta el 31 de julio de 2023, incluida la mesada adicional de diciembre. **b).**- A continuar reconociendo y pagando la pensión de vejez en forma vitalicia a partir del 01 de agosto de 2023 (inclusive), con

la mesada adicional de diciembre, equivalente a un salario mínimo, la cual quedará sujeta a los reajustes anuales de ley. Autorizando a la demandada Colpensiones para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan. Condenando a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante, los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 11 de diciembre de 2017, liquidados a la tasa máxima vigente al momento del pago efectivo de la totalidad del retroactivo pensional que se genere. Absolviendo a COLPOZOS S.A.S., hoy NETAFIM COLOMBIA SAS., de todas las pretensiones de la demanda. Y finalmente, impone costas, de esa instancia, a la demandada COLPENSIONES.

Recurso de Apelación

El apoderado judicial de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, formuló **recurso de apelación**, contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, el actor no acreditó los requisitos exigidos por la ley para ser derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al hacerle falta el requisito de las 1300 semanas, tal y como lo establece la Ley 797 de 2003.

Que, no es posible contabilizar las semanas faltantes entre 1974/05 a 1981/06, puesto que se evidencia la falta de pruebas de afiliación y relación de trabajo, y ésta no puede ser interpretada de manera desfavorable a los intereses de la administradora; por encontrarse en cabeza del demandante o empleador, en este caso, la carga de la prueba sobre este aspecto, el cual debió suministrar documentos probatorios y soportes, tales como tarjetas de reseña o tarjetas de comprobación de derechos, entre otros, donde se evidencie que efectivamente se afilió al demandante, o reportó la novedad de vinculación laboral, para que así esa administradora hubiese efectuado el respectivo cobro.

Que, el no reconocimiento de los presuntos aportes realizados por

COLPOZOS SAS, en favor del demandante, no es un simple capricho de la entidad, sino que obedece a que no se encuentran aportes realizados por el número patronal relacionado.

Que, respecto del pago de intereses moratorios, el mismo no es procedente pues, conforme el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, tal reconocimiento se refiere al atraso de sumas de dinero ya reconocidas. Y por parte de esa entidad no ha operado un retraso injustificado para el pago de la prestación económica al demandante, y Colpensiones ha actuado de buena fe y ajustada a la legalidad.

Finaliza solicitando se absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las condenas impuestas en la decisión recurrida.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver **el recurso de apelación** formulado por la **demandada COLPENSIONES**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** el actor **EDUARDO MORALES FONSECA** nació el **10 de noviembre de 1953**, contando actualmente con 71 años de edad (pg. 77 – archivo digital “04Anexos”); **(ii)** el 11 de agosto de 2017, radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante **Resolución SUB 8563 del 16 de enero de 2018**, al no acreditar el requisito de semanas. Decisión confirmada con las **resoluciones SUB 86587 del 2 de abril de 2018 y DIR 9321 del 16 de mayo de 2018** (pgs. 27 a 49 – archivo digital “04Anexos”); **(iii)** con base en los formatos ES/CO aportados por el MINISTERIO DE TRABAJO, COLPENSIONES emite la **Resolución SUB 143175 del 6 de junio de 2019**, acumulando en favor del actor EDUARDO MORALES FONSECA, el tiempo laborado en el país de España, en aplicación de la Ley 1112 de 2006 (Por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España”), pero negando nuevamente el reconocimiento pensional por no acreditar el requisito de semanas (pgs. 5 a 9 – archivo digital “04Anexos”); y, **(iv)** el 7 de febrero 2020, radica ante COLPENSIONES solicitud de nuevo estudio de reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta el tiempo laborado con la empresa COLPOZOS S.A.S., entre el 11 de mayo de 1974 y el 12 de junio de 1981; por lo cual se expide la **Resolución SUB 102169 del 30 de abril de 2020**, manteniendo la decisión de computar el tiempo de servicio acumulado en Colombia y por el convenio España, en un total de 736 semanas, pero señalando que, conforme información de la Dirección de Historia Laboral, no aparecen registro de pagos, ni relación laboral, con el empleador COLPOZOS S.A.S.; negando el reconocimiento pensional en favor del actor por no cumplimiento del requisito de semanas mínimas exigidas para tal fin (pgs. 51 a 60 – archivo digital “04Anexos”).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar:
I) si se encuentra acreditado el vínculo laboral del actor EDUARDO MORALES FONSECA con la empresa COLPOZOS S.A.S., entre el 11 de

mayo de 1974 y el 12 de junio de 1981, y el correspondiente pago de aportes por dicho periodo, para ser acumulados a las semanas efectivamente laboradas por el actor; **II)** si el actor es beneficiario del régimen de transición contenido en el Artículo 36 Ley 100 de 1993, y en caso positivo, si cumple, o no, los requisitos legales y jurisprudenciales para conservar tal beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014; y consecuentemente, **III)** si el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, su fecha de disfrute, y la procedencia de reconocimiento de intereses moratorios sobre sumas adeudadas.

Análisis del Caso

Verificación de Vínculo Laboral y Pago de Aportes, no Registrados en la Historia Laboral del Afiliado

Afirma el actor **EDUARDO MORALES FONSECA** que estuvo vinculado laboralmente con **COLPOZOS S.A.S.**, hoy **NETAFIM COLOMBIA S.A.S.**, entre el 11 de mayo de 1974 y el 12 de junio de 1981, pero dicho tiempo no figura en la historia laboral que reposa a cargo de COLPENSIONES.

En resumen de la contestación de demanda, por parte de la demandada **COLPOZOS S.A.**, hoy **NETAFIM COLOMBIA S.A.S.**, se aceptó el vínculo laboral sostenido con el señor MORALES FONSECA, durante el periodo indicado, manifestando que: *"...realizó durante la relación laboral, y de forma oportuna, todos los pagos por pensión que correspondían al trabajador EDUARDO MORALES FONSECA ante la Seguridad Social. Si bien para la fecha de presentación de esta contestación no le ha sido posible a mi representada ubicar las constancias de los aportes realizados, se precisa que los aportes sí fueron realizados en favor del demandante, quien se encontraba registrado con número de afiliación 040693111, con vinculación al número patronal 04014000071. Dicha afiliación se realizó teniendo en cuenta el 11 de mayo de 1974 como fecha de ingreso y el 12 de junio de 1981 como fecha de retiro del trabajador..."*.

La demandada **COLPENSIONES**, dentro de los considerandos de la **Resolución DIR 9321 del 16 de mayo de 2018** (pgs. 44 a 50 – archivo digital “04Anexos”), respecto de la solicitudes de corrección de historia laboral, elevadas por el actor respecto del periodo laborado con la empresa **COLPOZOS S.A.**, indicó:

“... ”

Teniendo en cuenta la solicitud de efectuar correcciones en la Historia Laboral del asegurado resulta procedente recordarle que mediante radicados 2013_4168095, 2016_8296183 y 2017_8403540, ha solicitado la corrección de la misma y que la Dirección de Operaciones e Historia Laboral le ha manifestado que:

“Con la información suministrada en relación con el empleador COLPOZOS S.A. no se encontraron registros de pagos a su nombre para los periodos 1974/05 a 1981/06 reclamados; por lo anterior, es necesario que nos suministre documentos probatorios y/o soportes, como tarjetas de reseña, tarjetas de comprobación de derechos, entre otros, números de afiliación, donde se evidencie su vínculo laboral con dicho empleador. Esta información es necesaria para adelantar el proceso de corrección a que haya lugar. ...”

Revisadas las documentales obrantes en el plenario, se extrae que del archivo “04Anexos” (pg.25), reposa certificación expedida por COLPOZOS S.A.S., en la que se afirma que el señor EDUARDO MORALES FONSECA, laboró en esa empresa desde el 11 de mayo de 1974 hasta el 12 de junio de 1981.

De igual forma, se tiene que en el archivo “08ContestacionDemandaColpozos” (pg. 47 a , existen solicitudes elevadas por COLPOZOS S.A.S., a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, requiriendo copia de los registros de aportes realizados en favor del trabajador EDUARDO MORALES, entre los años 1974 y 1981, en esa época a través del Instituto de Seguros Sociales.

En el decreto de pruebas realizado en el trámite de este asunto, se dispuso requerir a COLPENSIONES con el fin de que remitiera información respecto de la totalidad de aportes realizados en favor del señor EDUARDO MORALES FONSECA, entre el 11 de mayo de 1974 y el 12 de junio de 1981. Frente a tal requerimiento, dicha entidad dio respuesta a

través de oficio del 21 de noviembre de 2022 (archivo "28RespuestaColpensiones"), informando que:

"Respecto a la solicitud A: La totalidad de aportes a pensión realizados en favor del número de afiliación 040693111, el cual estaba asignado al demandante Eduardo Morales Fonseca, identificado con C.C. 14.999.472, entre el 11 de mayo de 1974 y el 12 de junio de 1981.

Hacemos remisión de la historia laboral tradicional del afiliado donde se pueden apreciar la información relativa a las cotizaciones efectuadas a favor del demandante durante los periodos solicitados, así como información relacionada a los aportantes, salarios, IBC y novedades reportadas por los mismos.

Para la solicitud B: La totalidad de aportes realizados entre el 11 de mayo de 1974 y el 12 de junio de 1981 bajo el número patronal 04014000071, indicando nombres de los beneficiarios de los aportes y sus números de afiliación.

Desde la información y competencias asignadas a la Dirección de Historia Laboral no es posible la remisión de la información pedida, toda vez que operativamente esta dirección no interviene en las copias relativas a las microfichas de planillas de liquidación heredadas del Instituto de Seguro Social, asimismo, realizadas las validaciones pertinentes no se encuentran aportes efectuados a favor del demandante por el patronal 04014000071 relacionado ni se encontró información de cotizaciones efectuadas por dicho empleador bajo su identificación equivalente en NIT..."

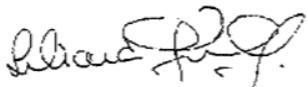
No obstante lo anterior, el apoderado de la demandada COLPOZOS S.A.S., allegó memorial aportando información relacionada a las pruebas decretadas (archivo "33InfoPrueDecre"), en especial, "...Copia del Oficio BZ2020_13253829 de fecha 28 de diciembre de 2020, emitido por COLPENSIONES..."; y "...152 archivos de imágenes digitalizadas que corresponden a las "copias de las planillas de pago período 1974 hasta 1981 patronal 04014000071" remitidas por COLPENSIONES como respuesta a la petición previamente referenciada y en las que se pueden verificar los aportes a pensión realizados por COLPOZOS S.A. para cada mes del período comprendido entre Mayo-74 y Junio-81 y en los que se incluyen los aportes realizados en favor del demandante EDUARDO MORALES FONSECA, con número de afiliación 040693111..."

Revisada la *Copia del Oficio BZ2020_13253829 de fecha 28 de diciembre de 2020, emitido por COLPENSIONES, (pg. 7 - archivo "33InfoPrueDecre")*, se extrae lo siguiente:

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En respuesta a su petición según radicado señalado en la referencia, cuya pretensión se basó en: "copia de las planillas de pago periodo 1974 hasta 1981 patronal 04014000071" de manera atenta nos permitimos adjuntar copia de los únicos documentos recuperados de acuerdo con su solicitud que a la fecha se custodian en la entidad que serán remitidos bajo guía de correspondencia TC001066065CO.

En caso de requerir información adicional, por favor acercarse a nuestros Puntos de Atención COLPENSIONES (PAC) o comunicarse con la línea de atención telefónica, en donde estaremos dispuestos a brindarle el mejor servicio.

Atentamente,



LILIANA GUTIÉRREZ GARZÓN
Directora
Dirección Documental

Puestas en conocimiento de las partes, la documentación aportada por la demandada COLPOZOS S.A.S., la apoderada de la parte actora solicitó darle valor probatorio a las planillas de aportes, teniendo en cuenta que fueron aportadas por COLPENSIONES en respuesta a derecho de petición elevada por esa empresa.

Y la apoderada de la demandada COLPENSIONES, frente a tal documentación, indicó: "*...con base en la información reportada en las bases de datos de Colpensiones, se puede concluir que pese a que fueron aportadas imágenes de la planilla de aportes por parte de COLPOZOS S.A.S., es claro que no fue posible encontrar aportes efectuados a favor del demandante por el patronal 04014000071 relacionado ni se encontró información de cotizaciones efectuadas por dicho empleador bajo su identificación equivalente en NIT, no resultando procedente entonces ser tenidos en cuenta para dicho reconocimiento...*".

De todo lo anterior, y del análisis en conjunto de las pruebas recaudadas en este asunto, para este Tribunal no existe duda que entre el señor **EDUARDO MORALES FONSECA** y la empresa **COLPOZOS S.A.S.**, existió un

vínculo laboral, desarrollado entre el **11 de mayo de 1974 y el 12 de junio de 1981**, pues así lo respalda no solo la certificación emitida por esa sociedad en tal sentido, sino también las copias de las planillas de pago de aportes realizadas por ese empleador a su trabajador, durante el interregno señalado; planillas que igualmente se reputan válidas al provenir directamente de la entidad demandada COLPENSIONES por intermedio de su área de Dirección Documental.

Llama profusamente la atención a este Tribunal, la radical posición de la apoderada judicial de la demandada COLPENSIONES, en desconocer o descalificar la documentación relacionada a las planillas de pago de aportes referidas, teniendo en cuenta que las mismas emanan de esa entidad; además, debe tener en cuenta la abogada que el hecho de que tal información no repose en la historia laboral del actor, no endilga responsabilidad alguna al afiliado frente a las falencias administrativas, de esa entidad, en cuanto a la debida custodia y correspondiente administración de la información de sus afiliados. Caso contrario, debe la Administradora asumir las falencias de su "administración", y aprehender tal información, con el fin de realizar la respectiva corrección de historia laboral, que de vieja data viene persiguiendo el actor, para acceder a su derecho fundamental que le ofrece la seguridad social, como es el disfrute de su pensión de vejez, que injustificadamente se ha venido dilatando en el tiempo.

Aplicación de la Ley 1112 de 2006 (Por medio de la cual se aprueba el "Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España", hecho en Bogotá, el 6 de septiembre de 2005)

La Ley 1112 de 2006, en su artículo 2º, establece su ámbito de aplicación así:

"ARTÍCULO 2. CAMPO DE APLICACIÓN MATERIAL.

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."

De igual forma, la citada norma es clara en señalar la forma en que se deben acumular los correspondientes periodos de cotización realizados en casa uno de los países vinculados para la determinación del respectivo derecho pensional, y así mismo, para los periodos que se deben asumir para realizar la liquidación del respectivo **IBL**, en los siguientes términos:

“...ARTÍCULO 8. TOTALIZACIÓN DE PERÍODOS DE SEGURO O COTIZACIÓN.

Cuando la legislación de una Parte Contratante subordine la adquisición, conservación o recuperación del derecho a las prestaciones previstas en el artículo 2o de este Convenio, al cumplimiento de determinados períodos de seguro o 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 según se establece en el artículo 9o, siempre que no se superpongan.

ARTÍCULO 9. DETERMINACIÓN DEL DERECHO Y LIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES.

Con excepción de lo dispuesto en el artículo 18, el trabajador que haya estado sucesiva o alternativamente sometido a la legislación de una y otra Parte Contratante tendrá derecho a las prestaciones reguladas en este Capítulo en las condiciones siguientes:

1. La Institución Competente de cada Parte determinará el derecho y calculará la prestación, teniendo en cuenta únicamente los períodos de seguro o cotización acreditados en esa Parte.

2. Asimismo la Institución Competente de cada Parte determinará el derecho a prestaciones totalizando con los propios los períodos de seguro o cotización cumplidos bajo la legislación de la otra Parte. Cuando efectuada la totalización se alcance el derecho a la prestación, para el cálculo de la cuantía a pagar, se aplicarán las reglas siguientes:

a) Se determinará la cuantía de la prestación a la cual el interesado hubiera tenido derecho como si todos los períodos de seguro o cotización totalizados hubieran sido cumplidos bajo su propia legislación (pensión teórica);

b) El importe de la prestación se establecerá aplicando a la pensión teórica, calculada según su legislación, la misma proporción existente entre el período de seguro o cotización cumplido en la Parte a que pertenece la Institución que calcula la prestación y la totalidad de los períodos de seguro o cotización cumplidos en ambas Partes (pensión prorata).

3. Determinados los derechos conforme se establece en los párrafos precedentes, la Institución Competente de cada Parte reconocerá y abonará la prestación que sea más favorable al interesado, independientemente de la resolución adoptada por la Institución Competente de la otra Parte.
(...)

SECCION III.

APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.

ARTÍCULO 15. BASE REGULADORA O INGRESO BASE DE LA LIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES.

Para determinar el ingreso base de liquidación para el cálculo de las prestaciones que se reconozcan en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9o, apartado 2 del presente Convenio, la Institución Competente tomará el promedio de 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.

Cuando el período requerido para la determinación de la Base Reguladora de la pensión corresponda a períodos de seguro cubiertos en España, 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.**

La cuantía resultante de este cálculo se ajustará hasta a fecha en que debe devengarse la prestación, de conformidad con su legislación...". (Subrayas y negrillas fuera de texto).

De la literalidad de norma transcrita, y en especial de lo resaltado y subrayado por esta Sala, se considera que siendo de aplicación el convenio Colombo-Español, “...a **las prestaciones económicas dispuestas en el Sistema General de Pensiones...**” de Colombia, debe entenderse que éste no comprende exclusivamente el reglado por la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, como equivocadamente lo sostiene la demandada, toda vez que por remisión del artículo 36 de la primera, integra los regímenes anteriores a la vigencia del actual sistema pensional.

Reiteración - Acumulación de tiempos públicos y privados, bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del beneficio del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Y su integración con lo dispuesto en la Ley 1112 de 2006.

Se ha señalado reiteradamente que tanto la Constitución Política como la legislación han pregonado el respeto al principio de favorabilidad, el cual se ha traducido en el postulado de la condición más beneficiosa cuando se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso.

Debe esta Sala hacer referencia de lo considerado en casos similares, respecto de la acumulación de tiempo público laborado y no cotizados al ISS, para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990; pues tales **argumentos, así mismo, serán el sustento de esta Sala para determinar la procedencia de la acumulación de los tiempos de aportes realizados en España.**

Sobre la acumulación de tales tiempos para la aplicación del **Acuerdo 049 de 1990**, ésta Sala en casos similares, se ha fundado en lo considerado por la H. Corte Constitucional en reiteradas sentencias de tutela que datan desde el año 2009, avalando el cómputo de tiempos públicos y privados para acceder a la pensión contemplada en el

artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, cuando se es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (**T 090 de 2009**); considerando que el referido acuerdo no estableció expresamente que las semanas requeridas debían cotizarse con exclusividad al Instituto de Seguros Sociales. Tal interpretación surge de la aplicación del principio de favorabilidad, e *indubio pro operario* en favor de los intereses del trabajador, contenido en los artículos 53 de la C.P., y 21 del C.S.T. (Sentencias T 566 de 2009, T 583 de 2010, T 714 de 2011 y T - 360 de 2012).

Como complementación del criterio, la Corporación sostuvo que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció 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 (...)**” se debía acudir de manera integral a lo dispuesto por el literal f) del artículo 13, al parágrafo 1º del artículo 33 y al parágrafo del artículo 36 de la misma ley, cuya composición permite la sumatoria de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, tanto al Instituto de Seguros Sociales, como en cajas o fondos del sector público o privado, y el tiempo de servicio como servidores públicos. (**Sentencias T-100 de 2012, T-596 de 2013, SU 918 de 2013, T – 143 de 2014, SU 769 de 2014 y T – 522 de 2020, entre otras**).

En pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2557 de 8 de julio de 2020 con ponencia del Dr. **IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ** radicado No. 2425, la Alta Corporación determinó la procedencia de la sumatoria de tiempos servidos en los sectores público y privado, con o sin cotización al Instituto de Seguros Sociales¹, así como ya se ha manifestado en sentencias CSJ SL1947-2020 y CSJ SL1981-2020, en las que se precisó:

¹ Igualmente se puede consultar el reciente pronunciamiento de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL51472020 (73581) de 21 de octubre de 2020, con ponencia del Dr. **IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ**, al determinar la procedencia de la sumatoria de tiempos servidos en los sectores público y privado, con o sin cotización al Instituto de Seguros Sociales,

“...No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas...”.

Esta Sala de Decisión ha adoptado el anterior precedente jurisprudencial a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 por parte de los afiliados, tanto para declarar el derecho pensional, como para ordenar su reliquidación, esto es, dado validez a la suma del tiempo de servicio público laborado por el afiliado, con el cotizado en el régimen de prima media, para tales efectos.

En ese orden, a juicio de la Sala en virtud del **“Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España”**, el tiempo de servicios o periodos de cotización en el Reino de España, también es posible someterlos al régimen contenido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues, por aplicación analógica del antecedente jurisprudencial, el tenor literal de la norma no exige que las semanas para causar la pensión, se aporten exclusivamente a dicho Instituto o en su defecto se realicen traslados de aportes; aunado que el literal b) del Artículo 2 de la Ley 1112 de 2006, señala que el Convenio se aplicará 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...”**.

Pensión de Vejez

Respecto de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, se debe establecer primeramente si el demandante, es beneficiario del

régimen de transición, conforme a lo dispuesto en el inciso 2º artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece:

“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 más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. 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.”

Por su parte el Acto Legislativo 01 de 2005, estipula en el Parágrafo transitorio 4º, lo siguiente:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

Se puede evidenciar que, el señor **EDUARDO MORALES FONSECA**, nació el **10 de noviembre de 1953**, (pg. 77 – archivo digital “04Anexos”), teniendo entonces que para la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con **41 años de edad**, por lo tanto, es beneficiario del régimen de transición.

De acuerdo a la redacción de la **Resolución SUB 102169 del 30 de abril de 2020**, no existe discusión sobre la procedencia de computar el tiempo de servicio acumulado en Colombia y por el convenio España, en un total de **736 semanas**. Adicionalmente, conforme se estableció en líneas anteriores, las semanas no computadas, correspondientes al vínculo laboral sostenido por el actor con la empresa COLPOZOS S.A.S., corresponden a **369 semanas**. Por lo cual, las semanas acumuladas en favor del actor corresponden en total a **1105 semanas**.

Revisados los periodos en que fueron acumuladas dichas semanas, se tiene que entre el **11 de mayo de 1974 y el 2 de septiembre de 2004**, el señor EDUARDO MORALES FONSECA, reúne **822,43 semanas**, esto es, acumuló más de las **750 semanas** exigidas en el Parágrafo Transitorio 4º del Artículo 48 de la Constitución Política, incluido por el Artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005; con lo cual, se puede decir que el beneficio del régimen se extiende, a su favor, hasta el 31 de diciembre de 2014.

Reiteradamente se ha señalado que tanto la Constitución Política como la legislación han pregonado el respeto al principio de favorabilidad, el cual se ha traducido en el postulado de la **condición más beneficiosa**, cuando se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso.

Así, se debe considerar que, quien sea beneficiario del régimen de transición cuenta con la posibilidad de pensionarse con base en lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, la Ley 33 de 1985, o el Decreto 758 de 1990, con la advertencia de que debe cumplir en su totalidad los requisitos que consagra cada una de ellas, antes del 31 de diciembre de 2014, asumiendo, si es del caso, la que le fuere más favorable.

En el presente caso, el actor pretende el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el **Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año**, norma que igualmente fue la asumida en la decisión de primera instancia, para el otorgamiento de tal prestación.

De este modo, exigiendo la norma en cita, el contar los hombres con la edad de **60 años y 1000 semanas** acumuladas en cualquier tiempo, se tiene que el señor **EDUARDO MORALES FONSECA** alcanzó dicha edad el **10 de noviembre de 2013**, y que hasta esa misma calenda ya contaba con más de **1000 semanas**.

Situación que, se traduce en que, al señor **EDUARDO MORALES FONSECA**, le es dable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el

Decreto 758 de 1990, para el otorgamiento de la pensión de vejez, dado que, igualmente, su **causación** tuvo lugar antes del 31 de diciembre de 2014, cuando finalizó el régimen de transición, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Fecha de Disfrute de la Prestación

Sentado lo anterior, y con el fin de determinar la fecha a partir de la cual corresponde, efectivamente, el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante, es preciso traer a colación lo dispuesto en artículo 13 del Decreto 758 de 1990, que establece:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. *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 por este riesgo”* (Subrayado fuera del texto)

Para ésta Sala, no existe duda en que, para que el afiliado beneficiario de la pensión de vejez pueda iniciar a disfrutar de dicho derecho, debe acreditar, previo cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a ésta, **la desafiliación al sistema**, conforme lo dispone el Art. 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable al presente asunto.

En sentencia de 7 de febrero de 2012, radicación No 39206, M.P. Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, precisó:

*“...A pesar de la improsperidad del cargo, conviene acotar que, **si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagran necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario...**”.*

En este punto, se hace necesario reiterar que, es claro para ésta Sala que, tanto para la **causación** del derecho como para su **disfrute**, se

deben cumplir los respectivos requisitos señalados en la ley para estos dos eventos, los cuales son disímiles, esto es, que para el primero deben converger tanto la edad como semanas exigidas, y para el segundo, la necesidad de desafiliación del sistema, la cual puede verificarse según las particularidades de cada caso.

Como se indicó en líneas anteriores, el señor **EDUARDO MORALES FONSECA**, acumuló un total de **1105 semanas**, de las cuales las acumuladas en Colombia se realizaron hasta el 2 de septiembre de 2004, y las contabilizadas por el convenio España, se certifican el 29 de abril de 2013, y posterior a dicha calenda no se registran pagos de aportes o servicios adicionales; aunado a esto, el actor elevó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, por primera vez, en fecha **11 de agosto de 2017** (pg. 27 – archivo digital “04Anexos”).

Por tanto, el **disfrute** de la pensión de vejez, en este caso, es a partir del **10 de noviembre de 2013**, fecha en la que se encontraban reunidos los requisitos para el otorgamiento pensional. Por tanto, en los anteriores términos, será confirmada la sentencia de primera instancia.

Ingreso Base de Liquidación y Mesada Pensional

En casos similares se ha aplicado, que cuando el afiliado es beneficiario del régimen de transición, y en su caso le es aplicable lo dispuesto en la Acuerdo 049 de 1990, para el reconocimiento de la pensión de vejez, la determinación del IBL se debe establecer exclusivamente en la forma señalada en el inciso 3° del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, dado que dicha transición solo asegura el cumplimiento de edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión

Así, el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto tanto en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, así como con el

artículo 21 de la Ley 100 de 1993, puede establecerse con el promedio del tiempo que le hiciera falta al afiliado para acceder al derecho, lo cotizado en toda la vida laboral, o lo cotizado en los últimos diez años, optando por la que le fuera más favorable; teniendo en cuenta la totalidad de semanas que realmente fueron acumuladas por el afiliado.

No obstante, habiendo establecido el A quo que la **mesada pensional** a reconocer en favor del actor correspondía al **salario mínimo** de cada anualidad, y que sobre tal decisión no existe discusión, la misma será confirmada en tal sentido.

Prescripción

Con relación al tema de la **prescripción**, tiene dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de su jurisprudencia que, el status de pensionado no prescribe, pero sí las mesadas causadas, e igualmente, los intereses moratorios como accesorios a las mismas, conforme lo disponen los artículos 488 del C. S. T. y 151 del C. P. T., teniendo en cuenta que ésta se da solo por un lapso de tres años.

Debe decirse que en el presente caso ha operado parcialmente la **prescripción**, sobre las mesadas generadas en favor del actor, toda vez que la solicitud de reconocimiento del derecho pensional fue elevado el **11 de agosto de 2017**, y tal prestación, conforme aquí se estableció, surgió a partir del **10 de noviembre de 2013**, esto es, que entre dichas calendas transcurrieron más de **tres años** con el fin de evitar la prescripción de los valores generados a su favor.

De esta forma, las mesadas causadas entre el 10 de noviembre de 2013 y el 10 de agosto de 2014, se encuentran afectadas por el fenómeno de la **prescripción**.

Mesadas Pensionales Adeudadas

En ese sentido, lo adeudado por la entidad demandada, al actor, debidamente actualizado a la fecha, sin que represente un agravante a las partes, por concepto de **mesadas retroactivas insolutas, generadas entre el 11 de agosto de 2014 y el 30 de abril de 2024, corresponde a la suma de \$107.846.437.** Señalando que, la mesada a cancelar a partir del mes de marzo de **2024**, corresponde a la suma de \$1.300.000, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley correspondiente al salario mínimo.

Intereses Moratorios

Respecto de la solicitud de reconocimiento de los **intereses moratorios** de que trata el artículo **141 de la Ley 100 de 1993**, debe indicarse que esta Sala, reiterativamente, ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a la entidad administradora de pensiones al pago de los intereses moratorios, depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión.

En complemento de lo anterior, se ha sentado que, siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.

Del análisis de las documentales obrantes en el plenario, se puede inferir que, en el presente caso, es dable acceder al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados por el demandante, pues es clara la mora por parte de la entidad demandada en el reconocimiento y pago de las mesadas correspondientes a la pensión de vejez, al superar el término de los **cuatro (4) meses** con que contaba para tal fin, toda vez que radicada la respectiva solicitud de reconocimiento del derecho pensional el **11 de agosto de 2017**, hasta la fecha aún se adeudan los valores aquí establecidos.

Por tanto, en el presente asunto corresponde el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del **11 de diciembre de 2017** y hasta el momento del pago efectivo de las mesadas retroactivas aquí determinadas, y sobre las que se sigan generando. Por lo cual se mantendrá la decisión de primera instancia en tal sentido.

Descuentos en Salud

De otra parte, estima la Sala que, en el presente caso, se debe **autorizar** igualmente, a la administradora pensional para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, **salvo de las mesadas adicionales**, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión, derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. En tal sentido, se puede consultar la Sentencia 48003 de 21 de junio de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a las demandadas.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCANSE y ADICIÓNANSE los literales a. y b. del numeral **tercero** de la **Sentencia 283 del 23 de agosto de 2023**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, los cuales quedarán en su solo ítem, así:

“TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar, a favor del señor EDUARDO MORALES FONSECA, la suma de \$107.846.437, por concepto de mesadas retroactivas insolutas, generadas entre el 11 de agosto de 2014 y el 30 de abril de 2024.

Indicando que la mesada a cancelar a partir del mes de abril de 2024, corresponde a la suma de \$1.300.000, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley correspondiente al salario mínimo”.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 283 del 23 de agosto de 2023**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**, y en favor del demandante **EDUARDO MORALES**

FONSECA; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte.

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

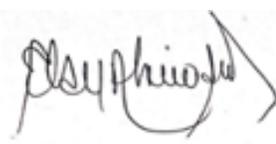
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada