

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUIS CARLOS VILLADA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
LITIS	FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., FLEISCHMANN FOODS S.A., SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S. Y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310500120180045901
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 278 del 30 de septiembre de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión vejez en virtud del R.T., con periodos no cotizados al ISS antes del 1 de enero de 1967 por no obligatoriedad de afiliación. Se tienen en cuenta en virtud de arts. 72 y 66 de la Ley 90 de 1946. Acumulación de tiempos públicos y privados en Acuerdo 049/90. Se tiene en cuenta el tiempo de servicio militar
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 resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 275 del 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **LUIS CARLOS VILLADA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, y al cual se integró a las empresas **FLEISCHMANN COLOMBIANA INC.,**

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS CARLOS VILLADA
DEMANDADO: COLPENSIONES
LITIS: FLEISCHMANN FOODS S.A., FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S. Y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500120180045901

FLEISCHMANN FOODS S.A., SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S.
y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S., bajo la radicación
No.76001310500120180045901.

AUTO No. 1101

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 ALEJANDRA MURILLO CLAROS identificada con CC No. 1144076582 y T. P. 302.293 del C. S. de la J.

AUTO INTERLOCUTORIO No. 119

Por medio de memorial presentado en la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal que obra en el expediente híbrido, la Dra. Carolina Porras Ramírez, en calidad de apoderada judicial de la parte demandada Servicios Comerciales Colombia S.A.S. "SERCO", manifiesta que desiste del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 275 del 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, los que fueron concedidos mediante Auto No.2981 de la misma fecha.

En sustento del desistimiento allega acuerdo de transacción suscrito entre el demandante y la demandada SERCO SAS, respecto al cumplimiento de la sentencia de primera instancia, que impuso el pago del cálculo actuarial realizado por la administradora de pensiones, que se estimó en la suma de \$67.693.512, correspondiente a los aportes por tiempos laborados desde el 13 de octubre de

2

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: LUIS CARLOS VILLADA
 DEMANDADO: COLPENSIONES
 LITIS: FLEISCHMANN FOODS S.A., FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S. Y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.
 PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
 RADICADO: 76001310500120180045901

1953 hasta el 01 de enero de 1967, y cuyo desembolso se hizo efectivo el 31 de enero de 2021.

En atención al debido proceso, el memorial antes enunciado con sus anexos fue puesto en conocimiento de las partes mediante Auto No. 098 del 3 de febrero de 2021, por lo que se pasa a resolver la solicitud:

Teniendo en cuenta que lo deprecado en el oficio de desistimiento hace parte de las facultades que como apoderada judicial tiene la abogada Carolina Porras Ramírez, en representación legal de la parte demandada Servicios Comerciales Colombia S.A.S. "SERCO", en los términos del memorial poder a ella conferido visible a fl.282 de expediente digitalizado, y que cumple con los requisitos del artículo 316 del C.G.P., se dispone:

1.- ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia N°275 del 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, presentado por la abogada Carolina Porras Ramírez, en calidad de apoderada judicial de la demandada Servicios Comerciales Colombia S.A.S. "SERCO".

2.- Sin COSTAS por haberse suscrito acuerdo de transacción con el demandante.

3.- CONTINUAR con el trámite de las demás apelaciones presentadas.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Decidido lo anterior, se procede resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 275 del 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado primero Laboral del Circuito de Cali:

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **LUIS CARLOS VILLADA**, representado a través de apoderado judicial convocó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la Pensión de Vejez con inclusión de tiempo público laborado en calidad de soldado y privado no cotizado con la Empresa FLEISCHMANN COLOMBIANA INC, acreditando más de 1300 semanas, en Régimen de Transición con fundamento en

4

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS CARLOS VILLADA

DEMANDADO: COLPENSIONES

LITIS: FLEISCHMANN FOODS S.A., FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S. Y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500120180045901

los requisitos establecidos del Acuerdo 049 de 1990 o lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 71 de 1998, el que resulte más favorable, a partir del 08 de septiembre de 1998 en que cumplió los requisitos para acceder a la prestación económica

Solicitó además los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100/93, indexación, las costas, agencias en derecho y lo que ultra o extra petita resulte probado del proceso.

Informan los **hechos** de la demanda, que el señor Luis Carlos Villada nació el 08 de septiembre de 1938 y cotizó al Sistema General en Pensiones, para los riesgos de pensión de invalidez, vejez y muerte, administrado por el ISS hoy Colpensiones, con la empresa FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., un total de 851.14 semanas desde la afiliación al ISS, a partir del 01 de enero de 1967.

Que laboró con FLEISCHMANN COLOMBIANA INC, con la empresa FLEISCHMANN COLOMBIANA INC, desde el 13 de octubre de 1959 hasta el 24 de abril de 1983, donde acumuló un total 1227 semanas laboradas en toda la vida; que el empleador tuvo como denominaciones sociales: NABISCO ROYAL INC con NIT 891.300.212-5 y KRAFT FOODS COLOMBIA LTDA con NIT 805.027. 617-1.

Indicó que prestó sus servicios al Estado a través del Ejército Nacional en calidad de Soldado, desde el 16 de noviembre de 1957 hasta el 15 de mayo de 1959 donde acumuló un total de 78 semanas.

Que el 01 de diciembre de 2017, solicita a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, siendo negada con Resolución SUB-73311 del 16 de marzo de 2018

Indicó además que el 30 de octubre de 2017 la empresa FLEISCHMANN FOODS S.A, dio respuesta al derecho de petición con el que solicitó certificación laboral por el tiempo servido en la compañía, quien respondió que *"el señor Luis Carlos Villada no ha sido trabajador de la empresa FREISCHMANN FOODS S.A; nuestra compañía en el año 2002 Burns Phil Colombia S.A con NIT. 830.107.617-2, no tiene nada que ver con Nabisco Royal (Kraft Woods Colombia LTDA o Kraft Foods Inc.), pues mi representada solo compró el predio en el que funciona la planta física, adquisición que se dio sin asumir pasivo laboral ni pensional de tiempos anteriores, ya que dichas obligaciones laborales se generaron exclusivamente en cabeza del empleador respectivo.*

En tal sentido debe redireccionar su petición a la empresa Mondelez Colombia servicios comerciales S.A, ante Kraft Foods Inc."

Que el demandante radicó derechos de petición ante las compañías: Servicios Comerciales S.A.S y Mondelez Colombia S.A, solicitando certificación laboral por el tiempo laborado con la Empresa FLEISCHMANN COLOMBIANA INC, sin obtener respuesta alguna.

Que la empresa **FLEISCHMANN COLOMBIANA INC.**, tenía dos denominaciones y pasó por absorción a ser KRAFT FOODS LATIN AMERICA HOLDING LLC, tal y como se protocolizó a través de la escritura No. 737 del 23 marzo de 2004, emitida por la notaria Quince del Circulo de Santiago de Cali, y

dicha compañía cambio su nombre por el de SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, dio contestación de la demanda refiriéndose frente algunos hechos que eran ciertos y sobre otros que no le constan. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar e innominada.

SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S. contestó la demanda aceptando unos hechos y negando otros o manifestando no constarle. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de inexistencia del presupuesto de hecho y de derecho para que SERCO sea demandando en el presente proceso, inexistencia de las obligaciones que se reclaman, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. descorrió el traslado de la demanda manifestando no constarle los hechos de la demanda. Frente a las pretensiones no hizo manifestación por ser ajena a la entidad, solicitó sentencia anticipada y como excepciones formuló las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de presupuestos de hecho y de derecho para que Mondelez sea demandado en el presente proceso, inexistencia de las obligaciones que se reclaman, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

FLEISCHMANN FOODS S.A. contestó la demanda manifestando que no le corresponde hacer pronunciamiento alguno o declaración frente a los hechos y pretensiones por no estar dirigida la acción contra la entidad; aclarando que la **Asóciate British Foods – ABF**, es la propietaria de FLEISCHMANN FOODS S.A. y que la sucesión jurídica procesal de ésta última se dio con las sociedades Nabisco Royal Inc. Kraft Foods Colombia Ltda. y Cadbury Adam hoy Mondelez Colombia SAS, en ningún caso con FLEISCHMANN FOODS S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en Sentencia No.275 del 13 de septiembre de 2019, en la que resolvió:

“PRIMERO: Declarar probadas parcialmente la excepción de prescripción, como no probadas las demás excepciones propuestas por la entidad demandada. SEGUNDO: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer a favor del señor Luis Carlos Villada la Pensión de Vejez conforme a los requisitos establecidos en el acuerdo 049 de 1990 con fecha de estatus pensional 8 de septiembre de 1998, pero con efectos fiscales a partir del 2 de diciembre de 2014 por prescripción trienal, en cuantía de \$1.470.681, para el año 2014 en 14 mesadas anuales. TERCERO: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a pagarle al señor Luis Carlos Villada la suma de 109.951.711 pesos, por concepto de mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre causadas desde el 2 de diciembre de 2014 y liquidadas hasta el 31 de agosto de 2019 y a continuar pagándole como mesada pensional a partir de septiembre de 2014 la suma de \$1.848.659,50. CUARTO: Autorizar a Colpensiones para que del retroactivo pensional, salvo la mesada adicional, descuente los aportes que a Salud corresponde al demandante para ser transferidos a la entidad que se encuentre afiliado para tal fin. QUINTO: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer a favor del señor Luis Carlos Villada los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 01 de abril del 2018, respecto a las mesadas

*pensionales adeudadas a la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento en que se efectuó el pago. **SEXTO: Condenar** a la Compañía FLEISCHMANN COLOMBIANA INC hoy servicios Comerciales de Colombia S.A.S, a pagar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, el bono pensional correspondiente a los aportes pensionales no cotizados al señor Luis Carlos Villada, por el periodo comprendido entre el 13 de octubre de 1959 al 01 de enero de 1967, conforme al cálculo actuarial que realice la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. **SÉPTIMO: Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones en costas; se fijan como agencias en derecho la suma de \$7.800.000. **OCTAVO: Absolver** a las demandadas Mondelez Colombia S.A.S y Fleischmann Foods S.A, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. **NOVENO: Consúltese** ante el Superior el presente fallo, en caso de no ser apelado.”*

En sustento de la decisión el a quo indica que el Decreto 3041 de 1966, surge la obligación de efectuar aportes al ISS para los riesgos que genera la existencia del vínculo contractual, al igual que los derechos y obligaciones dentro del Sistema, por lo que la falta de inscripción del demandante por parte del empleador, derivado de la prestación de servicios sin cobertura, no la exime del pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre 1959 y 1967 al que condenó. Incluyó las semanas del servicio militar.

En cuanto a la liquidación de la prestación, indicó que es beneficiario del régimen de transición, y a efectos del cálculo del IBL por estar afiliado desde el 01 de enero de 1967, procedía aplicar el Acuerdo 049 de 1990, con el promedio de las últimas 100 semanas cotizadas, y aplicó una tasa del 90%.

APELACIÓN

Inconformes con la decisión los apoderados presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

Apoderado de la parte **demandante** manifestó:

"Gracias su señoría, me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en el sentido que de acuerdo a los cálculos realizados por la oficina para determinar la mesada pensional con las 100 últimas semanas de cotización del demandante y la tasa de remplazo del 90%, la mesada pensional obtenida es de \$592.300 pesos y no \$573.000, como lo determino el juzgado. Muchas gracias su señoría."

La apoderada judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** interpuso recurso de apelación así:

"Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia No. 275, debo indicar que respecto del tiempo laborado con el empleador FLEISCHMANN COLOMBIA entre el 13 de octubre 1959 al 24 de abril de 1983 es pertinente indicar lo dispuesto por el artículo 01 del acuerdo 224 de 1966. aprobatorio del decreto 3041 del mismo año, el cual estableció la obligatoriedad de afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y a los trabajadores que presten sus servicios de empresas del sector oficial siempre y cuando no estuvieren exceptuados por disposición legal expresa, por lo anterior la cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte los mimos al seguro por el antiguo ISS inicio a partir de enero del 1967, con fines de cotización para los riesgos mencionados para dicha fecha, de manera tal que los meses solicitados entre octubre del 1959 y del mes de abril del 1983 no figuran en la base de datos de Colpensiones; ahora bien respecto al tiempo laborado con el Ministerio, como ya se dijo en los alegatos el mismo se tendrá en cuenta, no obstante lo anterior, mediante resolución, debo reiterar número 4827 del 1999, el Instituto de Seguros Sociales reconoce una indemnización sustitutiva para pensión

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS CARLOS VILLADA

DEMANDADO: COLPENSIONES

LITIS: FLEISCHMANN FOODS S.A., FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S. Y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500120180045901

de vejez a favor del señor Luis Carlos Villada, en cuantía de \$6.059.822, con base en una 852 semanas, de acuerdo al artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Analizado lo anterior en este caso sería contrario a la ley entrar a resolver de fondo si la parte accionante actualmente tiene derecho a la pensión de vejez pretendida, toda vez que si fuera el caso que tuviera el derecho se le estaría reconociendo una doble asignación, tanto que son la indemnización sustitutiva de pensión de vejez es incompatible con la pensión de vejez, conforme a lo preceptuado por el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, reforzando en la misma línea que el Acuerdo 049 del artículo 49 del Decreto 758 del 90, el cual establece lo pertinente sobre la incompatibilidad entre la prestación deprecada por la parte actora quien solicita. Ahora bien, en caso de que no se tome en cuenta lo indicado, esto en cuanto a que el demandante no cuenta con las semanas cotizadas del 13 de octubre del 59 al 01 de enero del 67 y que lo mismo se refleja en la historia laboral, debo indicar que reconocer la pensión conforme al acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo, no permite o no es procedente, como quiera que el acuerdo 049 del 1990 no permite acumular tiempo servido en el sector público con los demás cotizados en Instituto de Seguro Social para efectos de reconocer de las prestaciones allí estatuidas, al punto la jurisprudencia de la Corte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del día 21 de junio del 2011, radicado 37219 en la que reitero el 01 de marzo de 2007, radicación 19141, adoctrino que la citada normatividad consagra la obligación del Instituto de Seguros Sociales de reconocer la pensión de vejez pero sobre la base de haberse sufragado las cotizaciones exclusivamente a dicha entidad, no permitiendo la sumatoria de tiempos laborados en el sector oficial, como tampoco con los aportes o cotizaciones efectuadas a cajas de previsión o fondos de entidad de Seguridad Social en los sectores públicos y privados. Así mismo, en estos argumentos la Corte indicó que es acertada la postura de la censura, pues no es posible aumentar el número de semanas cotizadas con el tiempo servido prestado en el sector público aportado en una caja, cuando se pretende el reconocimiento de una pensión derivada de la aplicación de los acuerdos del Instituto de Seguros Sociales, como es el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y respecto de quien se encontraba afiliado al ISS para cuando comenzó la vigencia de la Ley 100 del 93 y estaba en régimen de transición, según lo dejó sentado esa Corporación en provincias que datan del 4 de noviembre de 2004, radicados 3611 y del 23 de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS CARLOS VILLADA

DEMANDADO: COLPENSIONES

LITIS: FLEISCHMANN FOODS S.A., FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S. Y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500120180045901

agosto 2006, radicación 27651; en igual sentido la sentencia 12912 del 2017 bajo el radicado 49134 del día 23 de agosto del 2017, reiteró la referida discusión que ha sido votada por esta sala de la corte en numerosas oportunidades, en las que ha clarificado que las prestaciones del acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, incluso cuando son reconocidas por la vía régimen de transición, se fundamentan en semanas efectivamente sufragadas al Instituto de Seguros Sociales; de manera que no es posible tener en cuenta dentro de su margen de acción los tiempos servidos al sector público o a cajas o a otras cajas o fondos. Igualmente ha precisado la Corte que el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 del 93, no tiene el alcance que le dan la censura pues, la acumulación de tiempos que allí prevé tan sólo es extendida a las pensiones reconocidas con base en el artículo 33 de la misma normatividad. Sentados los anteriores argumentos, se solicita que se absuelva mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora y así mismo en caso de no ser procedente el recurso, solicitó que se permita a la entidad descontarle de retroactivo el pago por concepto de indemnización sustitutiva que fue reconocida. Es todo”.

La empresa **SERCO COLOMBIA SAS**, manifestó:

“Interpongo entonces el recurso contra la sentencia dictada por el despacho que condena al pago del bono pensional que calcule Colpensiones, por el período comprendido entre octubre 13 de 1959 a 1967; sustento el recurso de apelación insistiendo en los argumentos jurídicos que presenté, tanto en la contestación como en los alegatos de conclusión, siendo éstos básicamente que para la fecha en que el demandante tuvo una relación laboral con mí hoy representada, no existía la obligación de realizar cotizaciones al sistema general de seguridad social y al contrario las normas relativas a las obligaciones de cotización que establecen las prestaciones por el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, serían subrogados de manera completa, aunque paulatina, al Instituto de Seguros Sociales – Colpensiones; aunque el despacho cita

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS CARLOS VILLADA

DEMANDADO: COLPENSIONES

LITIS: FLEISCHMANN FOODS S.A., FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S. Y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500120180045901

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no es una de la fuente de jurídica suficiente para establecer que las compañías deben responder provisiones que en su momento no existen o no están dispuestas en el ordenamiento jurídico y no existe norma que así lo establezca, en esa medida solicito al despacho, al tribunal que revoque de manera completa la condena resultante en el bono pensional de SERCO COLOMBIA SAS sobre el bono pensional que calculará 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 **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, solicita se *"revoque la decisión adoptada en primera instancia, se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la demandante.*

Es claro que el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 beneficia a un grupo de afiliados a los cuales se les frustró su expectativa pensional, pero para acceder a este beneficio es indispensable acreditar los requisitos establecidos para esto, es decir, contar con 35 años o más en caso de las mujeres, y 40 años o más en caso de los hombres o más de 15 años de servicio.

Posteriormente el Acto Legislativo 01 de 2005, puso fin al régimen de transición, para lo cual no se podría extender más del 31 de julio de 2010, pero

estableciendo unas excepciones en las que los afiliados que tuvieran 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005 podrían extender este beneficio hasta el año 2014.

Así entonces, descendiendo al caso particular el Despacho debe estudiar que el afiliado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones si cumpla con los requisitos establecidos en la norma tanto para la aplicación inmediata del régimen de transición o para su extensión, pues no se puede dejar de un lado que el Estatus de pensionado solo se logra con la acreditación de todas las exigencias, y no solo con una de ellas.”

La sociedad **FLEISCHMANN FOODS S.A.**, solicita CONFIRMAR, la absolución de las condenas solicitadas, *"conforme la sentencia de primera instancia No. 275 de fecha 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso de la referencia.* **'FLEISCHMANN FOODS S.A.**, es una sociedad totalmente diferente a **FLEISCHMANN COLOMBIANA INC.**, quedó demostrado, que la sucesión jurídica y procesal de **FLEISCHMANN COLOMBIANA INC**, se dio con las sociedades **NABISCO ROYAL INC, KRAFT FOODS COLOMBIA LTDA. y CADBURY ADAMS**, hoy **MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.**, y **NO con FLEISCHMANN FOODS S.A.”**

Servicios Comerciales Colombia S.A.S. “SERCO”, solicita revocar la decisión y absolverla de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que *“A partir del recuento normativo y jurisprudencial precedente, es claro que, en el caso concreto, SERCO (Fleischmann o para tal entonces, Nabisco Royal Inc., Sucursal Colombia) como empleador del Demandante, inició*

con la afiliación y cotizaciones a favor del ISS el 1 de enero de 1967, en total cumplimiento de la legislación laboral colombiana.

No es dable imponer a SERCO la obligación de tener que haber realizado aportes antes de dicho periodo, cuando fue el mismo legislador quien estableció una fecha de entrada en vigencia de la norma.

Resultaba imposible para SERCO (Fleischmann o para tal entonces Nabisco Royal Inc., Sucursal Colombia) prever una obligación futura que no había sido regulada para el momento de los hechos (antes del 1 de enero de 1967).

En este sentido, fue incorrecta la apreciación de la Juez de Primera Instancia al imponer una obligación posterior a SERCO, cuando el legislador fue claro en determinar que el deber de realizar aportes y cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social inició el 1 de enero de 1967, no antes."

El proceso se conoce también en **CONSULTA** a favor de **COLPENSIONES**, en lo no apelado.

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, teniendo en cuenta las anteriores premisas y los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión se procede a dictar la,

SENTENCIA No. 278

En el presente asunto no se encuentra en discusión: **1)** Que el señor **LUIS CARLOS VILLADA**, nació el 08 de septiembre de 1938 (cc fl.19 pdf). **2)** Que el demandante laboró para la compañía Flischmann Colombiana Inc., desde el 13 de octubre de 1959 hasta el 24 de abril de 1983, en el cargo de mecánico, conforme se indica en la liquidación definitiva de prestaciones (fl.18 pdf). **3)** Que el actor presto servicio militar en la fuerza aérea colombiana, desde 16 de noviembre de 1957 hasta el 15 de mayo de 1959, conforme los formatos CLEPB 1, 2 y 3 (fl.22-27 pdf) y certificado de salarios expedido el 30 de abril de 2018 (carpeta administrativa). **4)** Que mediante Resolución 4827 de 1999 el ISS reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del actor, en cuantía de \$6.059.822, con 851 semanas de cotización (citado en Resolución SUB-73311 de 2018 - fl.81). **5)** Que el 01 de diciembre de 2017, presentó reclamación administrativa de reconocimiento de la pensión de vejez con inclusión de servicio militar y tiempos laborados antes de 01 de enero de 1967 (el. 28-30 pdf). **6)** Que mediante Resolución SUB-73311 del 16 de marzo de 2018, Colpensiones niega la pensión de vejez por densidad de semanas cotizadas en aplicación de la Ley 797 de 2003 (fl.81-85 pdf). **7)** Presenta demanda el 16 de agosto de 2018 (fl. 7 pdf)

Conforme a las anteriores premisas y a los recursos de apelación **el problema jurídico** principal que se plantea la Sala se centra en determinar, si el señor **LUIS CARLOS VILLADA** tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 49/90 en virtud de su pertenencia al régimen de transición, teniendo en cuenta para el conteo de semanas el periodo laborado para la empresa FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., entre el 13 de octubre de 1959 y el 01 de enero de 1967, no cotizado al Seguro

Social, por no corresponder a períodos con obligación de afiliación, como lo alega la empresa demandada.

Superado este análisis y, de ser el caso, la Sala se encargará de determinar si resulta procedente sumar los tiempos públicos del servicio militar con los privados cotizados y si es incompatible el reconocimiento de la pensión de vejez que eventualmente se haga, con el pago de la indemnización sustitutiva que le fue otorgada al actor en Resolución N° 4827 del 1999.

La Sala defiende las Tesis de: **i)** En virtud de la subrogación del riesgo de vejez prevista en los arts. 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 en concordancia con los artículos 259 del CST y 1º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, para el conteo de semanas es procedente tener en cuenta el tiempo laborado por el señor LUIS CARLOS VILLADA entre el 13 de octubre de 1959 y el 31 de diciembre de 1966, habida cuenta que era obligación de los empleadores trasladar los recursos para integrar el capital suficiente destinado a cubrir la contingencia del riesgo del período en el que no había iniciado la cobertura del ISS; **ii)** Considerando las semanas reportadas en la historia laboral y las que fueron objeto de no cotización durante el período sin cobertura, el demandante acredita un total de **1.305,71 semanas**, densidad suficiente para consolidar el derecho pensional de vejez con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049/90; **iii)** La empresa **FLEISCHMANN COLOMBIANA INC. S.A** deberá trasladar a satisfacción de Colpensiones el **título pensional** del período laborado por el demandante entre el 13 de octubre de 1959 y el 31 de diciembre de 1966, correspondiente al aprovisionamiento de los recursos que desde la Ley 90 de 1946 se estableció para la subrogación del riesgo pensional por parte del ISS.

CONSIDERACIONES

Régimen de Transición y conteo de semanas

Para entrar en el análisis del presente caso, se hace necesario acudir al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo inciso 2º consagra el régimen de transición para las personas que a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones el 1º de abril de 1994, tuvieran la edad de 40 años o más -en el caso de los hombres- o tuvieran 15 años o más de servicios cotizados.

Quienes reúnan una de estas dos condiciones, tienen derecho a que su pensión de vejez se estudie bajo el régimen anterior al cual estaban afiliados, en lo que tiene que ver con la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y el monto porcentual de la pensión o también denominado tasa de reemplazo.

El régimen anterior que se aplica a los afiliados al ISS hoy COLPENSIONES, es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, según el cual, para acceder a la pensión de vejez es menester acreditar la edad de 60 años -en el caso de los hombres- y un mínimo de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1.000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

Ahora bien, respecto del **cómputo de las semanas**, esta Sala tradicionalmente sostenía la tesis de que no era factible **la acumulación de**

tiempos públicos con cotizaciones al ISS a efectos de otorgar o liquidar una pensión de vejez **con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990**, dado que este régimen no consagró la posibilidad de tal acumulación. Dicha tesis estaba fundada en el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las Sentencias 23611 del 4 de noviembre de 2004, 27651 del 23 de agosto de 2006, 30187 del 19 de noviembre de 2007 y 41703 del 1º de febrero de 2011.

Sin embargo, esa posición fue modificada en **Sentencia SL 1947-2020** del 1º de julio de 2020 en donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el art 36 de la Ley 100/93 señaló que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

Bajo este entendido la alta corporación precisó: *“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”.*

Este Criterio resulta ser acorde al precedente de la **Corte Constitucional**, vertido entre otras, en las Sentencias T-090/09, T-398/09, T-275/10, T-583/10, T-760/10, T-093/11, T-334/11, T-559/11, T-714/11, T-360/12, T-063/13 y **SU-769/14**, que ésta sala de decisión ha venido aplicando por ser más favorable a los intereses del afiliado.

En conclusión, conforme al precedente unificado de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, **considera viable acumular tiempos laborados en el sector público y semanas cotizadas al ISS, para reconocer y además liquidar, una pensión de vejez bajo el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990.**

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que el señor **LUIS CARLOS VILLADA** nació el 08 de septiembre de 1938 (fl. 19), lo que quiere decir que tenía 55 años al 1º de abril de 1994 y, por lo tanto, en principio, estaría cobijado por el régimen de transición.

Como es un hecho indiscutido que efectuó cotizaciones durante toda su vida laboral al ISS hoy COLPENSIONES, el régimen anterior que gobierna su situación pensional es el Acuerdo 049 de 1990.

De acuerdo con las exigencias de esta norma, el demandante acredita a cabalidad el requisito de la edad, toda vez que cumplió 60 años el **08 de septiembre de 1998.**

Revisada la historia laboral con corte 28 de enero de 2019 (fl.302 pdf), por

ser la más actualizada, se observa que el demandante logró cotizar un total de **851.14** semanas en toda su vida laboral, entre el **01 de enero de 1967 y el 24 de abril de 1983** (fecha de su última cotización), en calidad de trabajador dependiente; de las cuales 241.42 se encuentran dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, entre el 08 de septiembre de 1978 y el 08 de septiembre de 1998, densidad insuficiente para consolidar el derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, respecto del número de semanas, se encuentra el demandante prestó su servicio militar obligatorio, en calidad de soldado, para el Ejército Nacional – Ministerio de Defensa **entre el 16 de noviembre de 1957 y el 15 de mayo de 1959**, periodo que equivale a 546 días, es decir, **78 semanas**.

Este periodo debe considerarse para el conteo general de semanas en razón a lo previsto en el art. 40 de la ley 48/93, que estableció como beneficio y privilegio en favor de los jóvenes que prestaran el servicio militar la posibilidad de computarlo para efectos de la pensión de jubilación y de vejez. Lo cual ha sido aceptado incluso por la Jurisprudencia especializada para el caso de pensiones bajo el régimen previsto en la Ley 33/85, Ley 71/88 y 100/93, todas aquellas en las que se permite computar tiempos públicos (ver sentencias SL, 19 oct. 2011, rad. 41672; CSJ SL, 21 mar. 2012, rad. 42849 y SL 11188/2016)

Igualmente, resulta oportuno analizar la procedencia de la inclusión de los tiempos laborados por el actor para **FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., entre el 13 de octubre de 1959 y el 31 de diciembre de 1966, periodo durante el cual no se encontraba vigente la obligatoriedad de afiliación al Seguro**

Social en Pensiones.

Al respecto es oportuno recordar que mediante la Ley 90 de 1946, se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, luego ISS, hoy Colpensiones, y se estableció el seguro social obligatorio. Para ello se implementó un sistema gradual de cobertura según dicho Instituto lo fuera asumiendo, quedando a cargo de los empleadores el pago de la pensión de jubilación de los trabajadores que no ingresaran en el sistema, así se precisó en los artículos 72¹ y 76² de la misma ley. A esto se le denomina **subrogación**.

En dicha normativa se estipuló la obligación de afiliación para las empresas de los trabajadores que “(...) *dispusieron en los reglamentos, cumplir con la obligación de cotizar, junto con ellos y con el Estado y para los demás que no ingresaron, continuar cumpliendo con su obligación de reconocimiento directo de la pensión (...)*”, por lo que la aludida subrogación se daba sólo en el momento en que se hiciera el llamado general e individual de afiliación, y se asumiera por ende la administración de las obligaciones por parte del Instituto de Seguros Sociales (sentencia CSJ SL 233-2020 rad. 72166).

¹ ARTICULO 72. Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.

² ARTICULO 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS CARLOS VILLADA

DEMANDADO: COLPENSIONES

LITIS: FLEISCHMANN FOODS S.A., FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S. Y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500120180045901

Así entonces, la subrogación del riesgo de vejez lo previó el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 en concordancia con los artículos 259 del CST y 1º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, para los trabajadores que tuvieran un tiempo de servicios inferior a 10 años, contabilizados desde 1º de enero de 1967. Para que el riesgo fuera asumido por el ISS, el art. 76 estableció **la obligatoriedad a cargo del empleador de aportar las cuotas proporcionales correspondientes.**

Respecto de esta obligación la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte suprema de justicia, desde la sentencia CSJ SL, 16 jul. 2014, rad. 41745, de manera reiterada ha adocinado que, el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, **incluso debido a la falta de cobertura del ISS,** territorial o por actividad, **debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores,** *“pues si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido; menos puede ponerse al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizar el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustró ese mismo derecho”.*(SL 17300-2014) Este criterio puede verse entre otras en sentencias SL 5790-2014, CSJ SL 4072-2017 y SL 14215-2017 SL 5541-2018, SL 2791 de 2020 entre otras.

En ese orden y ante la obligatoriedad de aprovisionamiento de los recursos

destinados a cubrir el riesgo de vejez subrogado, la jurisprudencia especializada ha establecido que dichos aportes se deben integrar a través **de un título pensional** el cual está destinado a asumir las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, es decir, con él se conforma el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, pues su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador en los términos del art. 260 del C.S.T. Al respecto pueden consultarse las sentencias CSJ SL 9856-2014, CSJ SL17300-2014, SJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL 15511-2017, CSJ SL 068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL 1342-2019 y CSJ SL 1140 y 2584 de 2020.

Con base en el criterio jurisprudencial anterior la sala considera válido, y en consecuencia debe considerarse para efectos del conteo de semanas el periodo laborado por el demandante para **FLEISCHMANN COLOMBIANA INC.** entre el 13 de octubre de 1959 y el 31 de diciembre de 1966, equivalente a **376,71 semanas**; habida cuenta que, por virtud de lo dispuesto en el art. 72 de la Ley 90 de 1946, en concordancia con los artículos 259 del CST y 1º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, el riesgo que en principio debía asumir el empleador fue subrogado por el ISS, desde el momento en que se llamó a afiliación obligatoria, esto es 01 de enero de 1967 y, por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 76 de la mencionada ley, era obligación de **FLEISCHMANN COLOMBIANA INC.**, aprovisionar los recursos destinados a conformar el capital que integrará el riesgo de vejez del accionante.

En ese orden, sumadas las 78 semanas de servicio militar, con las **376,7143** semanas correspondientes al periodo laborado para **FLEISCHMANN**

COLOMBIANA INC., sin cobertura al ISS y con las **851.14** reportadas en la historia laboral, se tiene que el demandante acredita un total de **1.305,71** semanas, densidad suficiente para consolidar su derecho pensional con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, sin que en este caso sea necesario acudir a la extensión de su régimen de transición, dado que la **última cotización al sistema se efectuó al 24 de abril de 1983**, razón por la cual a la fecha de entrar a regir la Ley 100 de 1993 tenía acreditadas las semanas mínimas necesaria para adquirir la prestación, con la expectativa legítima de obtener el reconocimiento de la pensión con las normas anteriores .

En este punto se hace necesario precisar que el a quo ordenó a **COLPENSIONES** deberá realiza el cálculo actuarial correspondiente al título pensional del periodo laborado por el demandante para **FLEISCHMANN COLOMBIANA INC**, entre el 13 de octubre de 1959 y el 31 de diciembre de 1966, tal y como lo ordenó la juez de primera instancia; lo que en efecto se hizo y la obligada Servicios Comerciales Colombia S.A.S. "SERCO" sucesora judicial del empleador, efectuó el pago del mismo el 31 de enero de 2021, conforme lo certifica en los documentos adjuntos al desistimiento del recurso de apelación.

En lo que respecta al recurso de apelación incoado por Colpensiones referente a la incompatibilidad entre el reconocimiento pensional y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el mismo no está llamado a prosperar en tanto que se le recuerda que desde antaño la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que la indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez, es una prestación provisional, **cuya recepción no impide reclamar jurídicamente que se dilucide si lo que procedía era ese**

reconocimiento o en su lugar la prestación vitalicia de vejez, al ser este último un mejor derecho. Ver sentencias SL 30123 del 20 de noviembre de 2007, SL 35896 del 7 de julio de 2009 reiterada en SL 39504 del 24 de mayo de 2011 y la SL 37902 del 24 de abril de 2012; lo que, si se encuentra prohibido, pero que **no ocurre en este caso**, es la contabilización de semanas posteriores al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, destinadas a cubrir el riesgo de vejez (ver sentencias SL, 20 nov. 2007, rad. 30123; SL, 7 jul. 2009, rad. 35896, reiterada en SL, 24 mayo. 2011, rad. 39504, SL, 24 abr. 2012, rad. 37902 y SL 3895 de 2019)

Ahora bien, en cuanto a 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; en la historia laboral se advierte que la última cotización del demandante tuvo lugar en abril de 1983, cuando se retiró de la empresa, lo que ocurre antes del cumplimiento de la edad, por tanto, conforme al artículo 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, el ***disfrute*** de la prestación pensión y su cuantía definitiva, se debería reconocer al cumplimiento de la edad de 60 años, esto es, a partir del **8 de septiembre de 1998**.

Respecto **del valor de la primera mesada**, que es objeto de reparo por la parte demandante, pues el a quo la fijó con base en el IBL promedio de las últimas 100 semanas cotizadas, en aplicación del 20 del Acuerdo 049 de 1990, pero para la Sala, el ingreso base de liquidación de las personas que -como la demandante- son beneficiarias del régimen de transición, se encuentra regulado por la Ley 100 en dos artículos distintos, cada uno de los cuales se aplica dependiendo del tiempo que le hacía falta al afiliado para adquirir la pensión

cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones.

Así, a quienes les faltaban menos de 10 años, el ingreso base de liquidación se encuentra previsto en el inciso 3° del artículo 36. Mientras que, a quienes les faltaban más de 10 años, el ingreso base de liquidación se encuentra regulado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto se puede consultar la reiterada y pacífica jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a manera de ejemplo, las Sentencias 20968 del 12 de febrero de 2004, 44238 del 15 de febrero de 2011, SL1734-2015 del 18 de febrero de 2015 y SL16168-2015 del 24 de noviembre de 2015.

Teniendo en cuenta que el demandante acredita los requisitos de edad y tiempo de servicios para el 08 de septiembre de 1998, para el cálculo del IBL debe acudirse a la regla general prevista en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que le hacía falta **menos** de 10 años para adquirir la pensión, al momento de entrada en vigencia el Sistema, pues, para el 1° de abril de 1994 tenía cumplidos 55 años, restándole menos de cinco años para acceder a la prestación.

Pues bien, el inciso 3° del artículo 36 contempla dos posibilidades para calcular el ingreso base de liquidación: la primera consiste en tomar el promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante el tiempo que le hacía falta para pensionarse; y la segunda, consiste en tomar el promedio de los ingresos de toda la vida laboral. La aplicación de una u otra depende de cuál resulte más favorable. En ambos casos, los salarios deben ser actualizados

anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Con base en lo anterior, procede la Sala a calcular el ingreso base de liquidación del demandante, encontrando que resulta más favorable reconocer su prestación con el del tiempo que le hacía falta para adquirir derecho a la pensión de vejez, el cual corresponde a 1.622 días (11 de noviembre de 1978 al 24 de abril de 1983).

Para tal efecto, se tienen en cuenta los salarios reportados en la historia laboral actualizada (carpeta administrativa) y los tiempos públicos certificados por Ministerio de Defensa en los formatos CLEPB, los cuales se indexan al 08 de septiembre de 1998 (fecha del disfrute de la pensión), con base en el IPC nacional ponderado (base 1998), lo topes mínimos y máximos del artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

Una vez efectuados los cálculos matemáticos, la Sala encontró que el ingreso base de liquidación calculado con los salarios del tiempo que le hacía falta equivale a **\$747.839,44**, para el año 1998, al que al aplicarle una tasa de remplazo del 90%, dado que en la historia laboral se reflejaron 1.305 semanas cotizadas, arroja una primera mesada de **\$673.055,49**; que resulta más favorable que la obtenida con el cálculo del promedio de las cotizaciones efectuadas en toda la vida, la cual arroja un IBL de \$444.905,94, respecto de 1.305 semanas cotizadas.

La mesada calculada es superior a la liquidada por el a quo que la liquidó con base en las últimas 100 semanas cotizadas, previstas en el Acuerdo 049 de 1990.

Previo a definir el **monto del retroactivo** por diferencias pensionales, es menester estudiar si el mismo se encuentra afectado por la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la parte demandada; para ello se tendrá en cuenta la fecha en que se presentó la correspondiente reclamación administrativa.

Al respecto, los artículos 151 del CPT y 488 del CST 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-792/06). 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. De manera que, efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, más no respecto de las posteriores por cuanto aún no se han causado. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas. Sentencias 26506 del 31 de mayo de 2007, SL 794-2013 y SL 10261-2017.

En el presente caso, el derecho se hizo exigible el **08 de septiembre de 1998**, el actor elevó solicitud y le fue negada concediendo la indemnización sustitutiva en Resolución 4827 de 1999 (citado en Resolución SUB-73311 de 2018

- fl.81), sin que se interpusieran recursos en sede administrativa y lapso sobre el cual operó la figura de la suspensión de la prescripción prevista en el art. 6° del C.P.T. y de la S.S.

Posteriormente la segunda solicitud pensional fue elevada el **01 de diciembre de 2017** (fl. 28-30 pdf), la cual fue resuelta negativamente en Resolución SUB-73311 del 16 de marzo de 2018, por densidad de semanas cotizadas en aplicación de la Ley 797 de 2003 (fl.81-85 pdf).

Del recuento anterior se puede advertir, que entre la fecha de exigibilidad del derecho (año 1998) y la fecha en que fue elevada la segunda solicitud con inclusión de tiempos públicos y privados la prestación (año 2017) transcurrió más del término trienal previsto en el 151 del CPT y 488 del CST, por lo que las mesadas causadas con anterioridad **al 01 de diciembre de 2014** se encuentran prescritas.

En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues opera la excepción prevista en el parágrafo 6° del del Acto Legislativo 01 de 2005.

Así las cosas, el retroactivo por mesadas pensionales causado entre el **01 de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2021**, asciende a la suma de **\$194.844.423,** debiéndose pagar por concepto mesada pensional a partir del 01 de septiembre de 2021, la suma de **\$2.274.537,** sin perjuicio de los reajustes legales.

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, proceden los descuentos a salud, para ser transferidos a la EPS que la demandante escoja para tal fin.

Así mismo, resulta procedente el descuento del monto recibido por el demandante concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en Resolución 4827 de 1999, equivalente a **\$6.059.822**, debidamente indexada como mecanismo resarcitorio por la devaluación de la moneda.

Ahora bien, en lo que concierne a los **INTERESES MORATORIOS**, el artículo 141 de la Ley 100 señala que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, se debe reconocer al pensionado la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago. La Corte Suprema de Justicia ha dicho de manera reiterada, que los intereses se causan una vez vencido el término de 4 meses que la ley concede a la Administradora de Pensiones para que proceda al reconocimiento de la pensión de vejez, después de presentada la solicitud por el beneficiario. Es de precisar que los intereses moratorios al ser una prestación accesoria no requieren reclamación administrativa independiente (SL 13128/2014).

En este punto, encuentra la Sala que el demandante presentó la solicitud de pensión de vejez el 01 de diciembre de 2017 (fl. 28-30 pdf) y, por lo tanto, los intereses moratorios se deberían reconocer a partir del 01 de abril de 2018 y hasta que se efectúe el pago total de la obligación, calculado sobre los valores insolutos.

En este punto se precisa que si bien en la parte considerativa de la sentencia al entrarse al estudio de los mismos, el juez de primera instancia refirió que los ordenaría desde el 01 de abril de 2018, no es menos cierto que en la parte resolutive profirió la condena desde el 01 de abril de 2014, lo cual constituye un evidente *lapsus calami* lo cual no puede afectar los intereses del demandante, en un exceso ritual manifiesto bajo la aplicación el principio de la *non reformatio in pejus*, lo que implicaría sacrificar el derecho sustancial por un tema procesal, cuando es evidente que trató de un error involuntario.

De conformidad con las consideraciones anteriores la Sala, se MODIFICARÁ la Sentencia No. 275 de fecha 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

Finalmente, en lo que refiere a las demás integradas en juicio, las compañías Mondelez Colombia SAS y Fleischman Foods SA, no se evidenció interés jurídico para ser parte dentro del proceso, por lo que se confirma su absolución.

Las costas estarán a cargo de Colpensiones, por no salir avante su recurso.

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: MODIFICAR el numeral segundo de la Sentencia No. 275 de fecha 13 de septiembre de 2019, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del**

Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer en favor del demandante **LUIS CARLOS VILLADA**, por concepto de primera mesada pensional la suma de **\$747.839,44**, para el año 1998.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la Sentencia, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al pago de las mesadas causadas y no prescritas entre el 01 de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2021, la suma de **\$194.844.423,** debiéndose pagar por concepto mesada pensional a partir del 01 de septiembre de 2021, la suma de **\$2.274.537**, sin perjuicio de los reajustes legales.

TERCERO: MODIFICAR el numeral quinto de la Sentencia, en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES reconocer en favor del demandante, los intereses moratorios a partir del 01 de abril de 2018 sobre los valores insolutos y hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, por las razones expuestas en esta instancia.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de los COLPENSIONES. Inclúyase como agencias en derecho la suma de un SMLMV.

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.](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



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUIS CARLOS VILLADA

DEMANDADO: COLPENSIONES

LITIS: FLEISCHMANN FOODS S.A., FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S. Y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500120180045901

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:

74931ab8af2f0091befa45a5fc9a1662b4da6dce648b3a7a4ff3896fac887e0e

Documento generado en 29/09/2021 09:04:20 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS CARLOS VILLADA
DEMANDADO: COLPENSIONES
LITIS: FLEISCHMANN FOODS S.A., FLEISCHMANN COLOMBIANA INC., SERVICIOS COMERCIALES COLOMBIA S.A.S. Y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500120180045901