

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

| APELACIÓN - SENTENCIA |  |
|-----------------------|--|
| DEMANDANTE            | ORLANDO RESTREPO SEPULVEDA   |
| DEMANDADO             | COLPENSIONES Y COMPAÑÍA DE GALLETAS NOEL S.A.S.  |
| RADICADO              | 05001-31-05-016-2017-00321-01  |
| MAGISTRADA PONENTE    | MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO   |
| TEMA                  | Pensión de Vejez- Régimen de transición. Aportes a pensión y calculo actuarial – Cosa juzgada – Indemnización de perjuicios – condena en costas. |
| DECISIÓN              | Confirma   |

*Medellín, nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021)*

*Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual*

Esta Sala asume la competencia en esta instancia, conforme a la regulación establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “*por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, conforme al trámite establecido en las citadas disposiciones, que habilitan el procedimiento de sentencia escrita, y cumplido el

traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso promovido por el señor **ORLANDO RESTREPO SEPULVEDA** en contra de **COLPENSIONES Y COMPAÑÍA DE GALLETAS NOEL S.A.**

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 018**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

### **I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de la parte demandante y de la codemandada **COMPAÑÍA DE GALLETAS NOEL S.A.S.**, contra la sentencia que profirió el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública concentrada celebrada el día 15 de mayo de 2019; y, adicionalmente, conocer esa misma sentencia en grado jurisdiccional de Consulta, en favor de Colpensiones.

### **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, lo siguiente: El actor se vinculó laboralmente mediante un contrato de trabajo a término indefinido a la **COMPAÑÍA DE GALLETAS NOEL S.A.S.** el 10 día de julio de 1978, el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa, por la empleadora, el 17 de diciembre de 1987; mediante la Resolución Nro. 001235 de 1989 el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social decidió declarar que la Empresa **INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A.**, hoy **COMPAÑÍA DE GALLETAS NOEL S.A.S.** había incurrido en un despido colectivo de trabajadores respecto de 148 de ellos, entre los cuales se encontraba el accionante, quien posteriormente adelantó el respectivo proceso judicial ordinario, obteniendo su reintegro, con el consecuente pago de los haberes salariales y prestacionales causados e, igualmente, con la declaratoria

judicial en el sentido de que el contrato no habían sufrido solución de continuidad, proceso que se adelantó en uno de los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín que en sentencia que se encuentra ejecutoriada ordenó a INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A., hoy COMPAÑÍA DE GALLETAS NOEL S.A.S. reintegrar al señor RESTREPO SEPÚLVEDA al mismo cargo que desempeñaba, con el consecuente pago de los salarios y prestaciones sociales causadas desde la fecha del despido y hasta cuando fue reintegrado, entendiéndose que el contrato de trabajo no había sufrido solución de continuidad; que en cumplimiento de la orden judicial, que fue debidamente confirmada por el H. Tribunal Superior de Medellín, la Empleadora accionada en comunicación del 15 de junio de 1993 ordenó al hoy accionante reintegrarse a su trabajo el día 17 de junio de 1993 en el turno y sección que le correspondía, con el pago de salarios y prestaciones sociales causados desde el momento del despido y hasta la fecha del reintegro, pero sin realizar las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones en el lapso aludido.

Indica el introductorio que el actor, una vez cumplió los 60 años de edad, esto es, el 22 de diciembre de 2014, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición pensional en tanto que si bien para el 1o de abril de 1994, cuando inició su vigencia la Ley 100 de 1993, no tenía cumplidos los 40 años de edad, si reunía el presupuesto de semanas cotizadas equivalente a 15 años de servicios en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual su prestación pensional por vejez debía liquidarse con arreglo a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990; al resolver la solicitud, COLPENSIONES, mediante la Resolución GNR Nro. 88627 del 25 de marzo de 2015 le negó el reconocimiento pensional por vejez argumentando que el status de pensionado sólo se adquiere cuando coincidan los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad, para concluir que la disposición aplicable era la contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, solicitud que fue reiterada el 4 de septiembre de 2015, la que fue nuevamente negada por Colpensiones mediante la Resolución GNR385093 del 27 de noviembre de 2015, resolviéndose el recurso de reposición en forma negativa a través de la Resolución GNR43025 del 9 de febrero de 2016, y desatando la apelación en la

Resolución VPB 15290 del 6 de abril de 2016, confirmando la decisión de negar la pensión solicitada.

Relata la demanda que la Administradora pensional, mediante la Resolución GNR390949 del 27 de diciembre de 2016, cuando el actor había cumplido los 62 años de edad, concedió la pensión de vejez a partir del 21 de diciembre de 2016, en aplicación del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que por modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993; que al hacer un análisis juicioso de la historia laboral del demandante, contenida en los diferentes actos administrativos mencionados, se evidencia la ausencia de cotizaciones por parte de la Empleadora, por el tiempo comprendido entre la fecha del pretendido despido y hasta cuando fue reintegrado por orden judicial, a la que hizo referencia, situación que se ratifica en las varias certificaciones expedidas por la Empleadora demandada que dan cuenta igualmente de que la vinculación laboral del actor se surtió mediante un contrato de trabajo a termino indefinido desde el 10 de julio de 1978, omitiendo la empleadora su obligación legal de realizar las cotizaciones completas por dicho periodo, por lo que es viable indicar que, al 1º de abril de 1994, el Señor RESTREPO SEPÚLVEDA excedía los 15 años de cotizaciones para ser beneficiario del Régimen de Transición Pensional contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Aduce el actor que, de acuerdo a lo anterior, sí era beneficiario del Régimen de Transición Pensional al momento en el cual formuló su primera solicitud de reconocimiento de su pensión de vejez, esto es, el 22 de diciembre de 2014, cuando ya contaba con 60 años de edad y cumplía con la densidad de semanas requeridas para ser beneficiario de la transición pensional, por lo que considera notoriamente deficitaria la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES sobre un IBL de \$2.002.408 que ascendió a \$1.552.867, que debió ascender a \$1.802.167.20 dado el número de semanas cotizadas, aunado a la necesaria aplicación del Decreto 758 de 1990 que implica la aplicación de una tasa de reemplazo del 90% sobre el I.B.L; que la omisión de la Empleadora demanda en realizar la totalidad de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones en el lapso indicado implicó una clara violación del cumplimiento de las obligaciones connaturales del contrato de trabajo, particularmente a las establecidas en el numeral 2o del artículo 57 del

Código Sustantivo del Trabajo e igualmente que hubiera tenido que trabajar más de dos años con posterioridad a la causación de su derecho pensional, siendo evidente el perjuicio causado al haber retardado la posibilidad de acceder a su pensión de vejez por causas exclusivamente imputables a su empleadora que en tal virtud debe reparar el perjuicio reconociendo como tal el valor de las mesadas pensionales desde que cumplió los 60 años de edad y hasta que la Administradora Pensional hizo el reconocimiento de la prestación por vejez liquidadas con una tasa de reemplazo del 90% sobre su I.B.L.

Señala el demandante que, si bien la Empleadora inicial fue INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A., en virtud del fenómeno de la sustitución de empleadores a partir del 3 de mayo de 1999 la nueva empleadora fue la hoy demandada COMPAÑÍA DE GALLLETAS NOEL S.A.S.; que esta última, por conducto de su representante legal para asuntos administrativos, solicitó a COLPENSIONES la validación de tiempos laborados y no cotizados al Régimen de Prima Media por el Señor RESTREPO SEPÚLVEDA pero únicamente respecto del período comprendido entre el 18 de diciembre de 1987 y el 3 de julio de 1990, procediendo en consecuencia al pago de dicho cálculo actuarial por valor de \$40.193.163, lo cual estima un acto de confesión de la empleadora hoy demandada en el sentido de que sí era su obligación realizar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones como consecuencia de la decisión judicial arriba relacionada, pero habiendo cumplido su obligación de manera apenas parcial pues el cálculo debía tomarlo desde el 17 de diciembre de 1987 y hasta el 17 de junio de 1993; que la comunicación que contiene los elementos referidos en este hecho es de fecha 29 de mayo de 2015 y fue emitida por COLPENSIONES al Representante legal arriba referido; que el 29 de enero de 2017 se dio por terminado el contrato de trabajo en virtud a la renuncia presentada por el demandante, misma que fue aceptada por la empleadora accionada.

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial esta dirigida a que se DECLARACIONES Y CONDENAS: Que se declare que entre el Señor ORLANDO RESTREPO SEPÚLVEDA y la COMPAÑÍA DE GALLLETAS NOEL S.A.S. existió un contrato

de trabajo a término indefinido cuyos extremos temporales fueron el 10 de julio de 1978 y el 29 de enero de 2017, el cual se ejecutó sin solución de continuidad; que la COMPAÑÍA DE GALLETAS NOEL S.A.S. omitió su obligación legal de realizar las cotizaciones obligatorias en forma completa al Sistema General de Pensiones en favor del Señor ORLANDO RESTREPO SEPÚLVEDA por el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1987 y el 17 de junio de 1993 ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y que como consecuencia de tal declaración se le condene al pago de dichas cotizaciones con destino a esta Administradora pensional con los intereses de mora correspondientes, ordenándose a ésta recibir dichas cotizaciones.

Solicita que se declare que, realizadas esas cotizaciones, el demandante tiene derecho a acceder a la pensión de vejez al cumplir 60 años de edad, bajo el régimen de transición, con una tasa de reemplazo de 90%; que se ordene a Colpensiones realizar la reliquidación de la pensión de vejez, el pago del retroactivo, y el reajuste de las mesadas pensionales reconocidas deficitariamente al actor, desde que la prestación fue reconocida hasta cuando sea legalmente exigible; que a título de perjuicios, se condene a la COMPAÑÍA DE GALLETAS NOEL S.A.S. al pago del equivalente a las mesadas pensionales que se hubieren causado desde el momento en el cual cumplió la edad de 60 años y hasta cuando COLPENSIONES hizo efectivamente el reconocimiento prestacional por vejez; que se condene a la COMPAÑÍA DE GALLETAS NOEL S.A.S. a la indexación de las sumas de dinero objeto de condena que sean susceptibles de ajuste monetario, a lo que resulte probado extra y ultra petita, y a las costas procesales.

Como pretensiones subsidiarias, pide que, en el evento en el cual resulte probado dentro del proceso que los pagos realizados por la empleadora demandada COMPAÑÍA DE GALLETAS NOEL S.A.S. no fueron tenidos en cuenta a la hora de estudiar el reconocimiento de pensión de vejez del actor, y en razón a ello se negó el régimen de transición tiene derecho, se condene a COLPENSIONES al pago de las mesadas pensionales que se hubieren causado desde el momento en el cual cumplió con los presupuestos legales para acceder a la pensión de vejez en virtud al régimen de transición y hasta

cuando dicha administradora hizo efectivamente el reconocimiento prestacional por vejez; que se condene a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a la indexación de las sumas de dinero objeto de condena que sean susceptibles de ajuste monetario.

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, las demandadas dieron respuesta en forma oportuna en los siguientes términos:

COLPENSIONES (folios 104 y ss. del expediente), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó la existencia y contenido de las resoluciones mediante las cuales resolvió las solicitudes del demandante, a las que hace referencia la demanda, la edad del demandante, y no constarle los demás. Propuso las excepciones perentorias que denominó *“Prescripción; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de vejez; inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; buena fe; imposibilidad de condena en costas, la innominada.”*

COMPAÑÍA DE GALLETAS NOEL S.A.S. (Fol. 142 y ss) Se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, indica que es cierto que el demandante y la Empresa Industrias Alimenticias Noel S.A se celebró un contrato de trabajo, que inició el 10 de junio de 1978, precisando que dicho empleador fue sustituido patronalmente por la empresa demandada, Compañía de Galletas Noel S.A.S., a partir de mayo de 1999, por lo que dice no le consta los hechos anteriores a esa fecha; acepta que el demandante presentó una demanda ordinaria laboral en contra de Industrias Alimenticias Noel S.A., solicitando el reintegro y el pago de salarios y demás derechos laborales, en virtud de la declaratoria de despido colectivo, por parte del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en la Resolución No. 001235 de 1989, proceso que le correspondió al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín; que en ese proceso se ordenó el reintegro y el pago de salarios señalando que la Compañía no fue condenada al pago de aportes a pensión en el período

comprendido entre el despido y el reintegro, indicando que en esa oportunidad la empresa fue absuelta del pago de dichos aportes, resaltando que el demandante confiesa en los hechos tercero y cuarto de la demanda que en el referido proceso lo que se ordenó fue el reintegro, el pago de salarios y prestaciones sociales, obligaciones que la empresa cumplió, y no se condenó al pago de aportes. Que por lo anterior, es claro que las pretensiones de esta demanda constituye cosa juzgada, por haberse debatido en un proceso anterior en el que la demandada no fue obligada al pago de los aportes a pensión pretendidos ahora.

Manifiesta que, según la historia laboral, es evidente que el actor trabajó para otras empresas, que realizaron el pago de aportes a pensión en el período comprendido entre el despido y el reintegro; que, además, es tan claro que la empresa cumplió con sus obligaciones que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez al actor; que, por otro lado, dicha entidad no ejerció las acciones de cobro por los aportes que alega el demandante no fueron cancelados, por lo que se encuentra prescrita dicha acción respecto de la empresa. Aduce que, de la revisión de la historia laboral del 14 de junio de 2016 y de la resolución mediante la cual se le reconoció la pensión al actor, se evidencian aportes, por parte de la Compañía de Galletas Noel, por el período comprendido entre el 18 de diciembre de 1997 y el 3 de junio de 1990, por lo que, si en gracia de discusión se dijera que hay lugar al pago de aportes, solo sería por el período del 4 de junio de 1990 al 17 de junio de 1993.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de la obligación; prescripción; compensación; y cosa juzgada.”*

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 15 de mayo de 2019, el Juez de conocimiento declaró que el señor Orlando Restrepo Sepúlveda tiene derecho a que la compañía Noel le pague las cotizaciones al sistema de seguridad social de pensiones por el tiempo de la relación laboral; condenó a la empresa demandada a pagar las cotizaciones al sistema general de pensiones en el fondo de pensiones Colpensiones, previa la liquidación del cálculo actuarial, por



el periodo de tiempo entre el 4 de julio de 1990 y el 17 de junio de 1993; condenó a Colpensiones a recibir el valor que liquide por dicho cálculo actuarial; declaró no probadas las excepciones que propusieron las demandadas; y se abstuvo de imponer condena en costas.

Como fundamento de su decisión, indicó el Juez de primer grado que la excepción que propone la parte demandada, de cosa juzgada, no está llamada a prosperar porque no se aportó la prueba de ello; que ni el demandante ni la demandada aportaron las copias de la sentencia. Indica que, además, el hecho que dentro de la providencia en donde se ordene el reintegro no se mencione que se deben pagar los aportes a la seguridad social, no quiere decir que estos no se deban pagar, resaltando que, como indica la Corte Suprema de justicia, estos son imprescriptibles y que en cualquier momento se pueden reclamar. Destaca que, en esa diligencia, el representante legal de la entidad demandada ofreció reconocer esa obligación, lo que a su juicio demuestra que entiende claramente que esa es una obligación y que si bien en la la providencia no se haya dicho expresamente que eso se debía de pagar, es claro a todas luces que esa obligación hay que cumplirla. También declara no probada la excepción de prescripción porque, como lo mencionó, el trabajador puede en cualquier momento hacer esa reclamación, incluso, por vía judicial.

En cuanto al periodo de tiempo en que no se realizaron cotizaciones, indica el fallador que el demandante señala que fue del 17 de diciembre de 1987 al 17 de junio de 1993. Al respecto, manifiesta que, según el expediente y la historia laboral que aparece a folio 83 y siguientes, se aprecia que la entidad demandada sí canceló el equivalente a 132 semanas en el período comprendido entre el 18 de diciembre del 87 y el 3 de junio de 1990, de lo que infiere que, si bien se opuso, es claro que por lo menos durante ese periodo de tiempo sí canceló, luego lo que le hace falta cancelar es el lapso que va entre el 4 de julio de 1990 y el 17 de junio 6 de 1993, para que se entendiera que no hubo solución de continuidad y que tiene todos los aportes; considera que a la parte demandante le asiste razón a que le paguen ese período de tiempo; que el hecho de que el demandante durante ese periodo de tiempo que no estuvo trabajando hubiese trabajado con otro tipo de empresas, no es óbice para que el empleador cumpla con su obligación; resalta que, de hecho, es usual o

posible que un trabajador tenga varios empleos y que por esos empleos se hagan los respectivos aportes, lo que no quiere decir que se le va a contar doble el período de tiempo, es solo uno, y lo que ocurre es que sí se puede incrementar el ingreso base de cotización, por lo que ordena tal pago de cotizaciones; que la misma entidad no solamente ha reconocido que tiene esa obligación, sino que en la prueba documental que obra entre folios 39 40 y 41 se certificó a través de la gerencia de gestión humana que el demandante trabajo inicialmente desde 1978, sin solución de continuidad, hasta las fechas en que se emitieron las certificaciones laborales, luego no hay duda que existió una relación de trabajo, que de hecho no se discutió, entre el 10 de julio del 78 y el 29 de enero del 2017; accede a la pretensión de que se ordene a Colpensiones a recibir esas cotizaciones pues es una orden necesaria para el cumplimiento de la providencia por lo que la requiere para que elabore el cálculo actuarial por ese periodo del 4 de julio del 90 al 17 de julio del 93 y que reciba los aportes o el pago del cálculo actuarial que ellos mismos deben elaborar conforme los decretos que establecen las fórmulas matemáticas para realizar el cálculo.

Con relación a la pretensión dirigida a que se declare que, realizada la totalidad de las cotizaciones por el tiempo que se ejecutó el contrato de trabajo con la empresa demandada, el actor tenía derecho a acceder a la pensión de vejez al cumplir los 60 años de edad, estima que esta pretensión no está llamada a prosperar por cuanto el apoderado de la demandante se equivoca cuando entiende que el demandante no se pensionó a partir de los 60 años por la falta de cotización, pues a éste no le faltaron semanas para acceder al derecho ya que tenía 1790 semana según la resolución y tenía 60 años de edad, que cumplió el 12 de diciembre del año 2014, luego es beneficiario del régimen de transición, y, además, tenía más 750 semanas, por lo que indica tiene derecho a pensionarse de esa forma, pero advierte que no observa dentro de la actuación procesal que el demandante haya ejercido la acción en contra de Colpensiones por esa razón, resaltando que el alegato del demandante es confuso porque, si bien dice que el problema no son las semanas, señala que no se pensionó a los 60 años por falta de la semanas, lo que es contradictorio; que cree que la resolución de Colpensiones pudo ser atacada pero que dentro del proceso no se aprecia que se haya ejercido una acción al respecto; que,

además, la razón fundamental para negar esa pretensión es que, para que un perjuicio se cause, se tiene que ejercitar las acciones correspondientes, y reitera que no observa que dentro del proceso que la parte demandante haya iniciado acción en contra de Colpensiones discutiendo la debilidad de ese acto administrativo o la errada concepción de haberlo obligado a pensionarse a los 62 años, concluyendo que, hasta que no haya un pronunciamiento de Colpensiones en relación a ese período de tiempo, al reconocerle las mesadas pensionales desde los 60 años y la fecha que se produjo la pensión, no ve que se pueda causar perjuicios; que la parte demandante debe agotar esa vía y luego sí pretender responsabilizar al empleador de ese supuesto perjuicio.

Respecto a la pretensión dirigida a que se ordene Colpensiones a realizar la reliquidación de la prestación, señala que, hasta que no se pague ese valor no es posible obligar a Colpensiones; que está probado dentro del proceso, o está aceptado, que el demandante fue excluido, que fue desafiliado en su momento pero que por una sentencia judicial se le ordenó el reintegro, pero no puede decir que Colpensiones tiene la obligación de ir a cobrar un dinero cuando, en su momento, fue retirado; que por esa razón esa petición solamente se puede resolver una vez Noel pague el cálculo actuarial; que, cuando lo pague, si el actor tiene derecho a que a que le reliquide su prestación, si es del caso se le reliquida, pero que es un otro aspecto que no se está juzgando en este momento; niega la pretensión atinente a que, a título de perjuicio, se le reconozca la diferencia entre la fecha en que el demandante cumplió los 60 años de edad y la fecha en que se le reconoció la pensión, esa diferencia, coincide con la pretensión anterior, y, por lo ya dicho, también la niega. se niega, al igual que la petición de que se ordene la indexación de la condena, el pago de intereses del artículo 141 y demás pretensiones subsidiarias.

Por último, dado que en el proceso sólo prosperó parcialmente la pretensión, además aceptada por la demandada, de pagar los aportes a la seguridad social durante el tiempo que le hizo falta para entender la continuidad de la relación laboral, con fundamento en el 365 del Código General del Proceso, se abstuvo de condenar en costas tanto a Noel como a Colpensiones.

## **VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales del demandante y de la codemandada COMPAÑÍA DE GALETAS NOEL S.A.S, en los siguientes términos:

### **Demandante:**

Señala su apoderado que el despacho reconoce en esta oportunidad que el hecho de que no se hayan realizado las cotizaciones durante el período en el cual el demandante estuvo sin prestar el servicio por culpa imputable al empleador, lo que no es óbice para que la empresa diga que no se causaron esos cotizaciones, menos por la falta de claridad que se expresa respecto de las decisiones judiciales que ordenaron el reintegro; que lo cierto es que el actor tuvo que hacer dejación de su puesto de trabajo por disposición del empleador en los polos temporales que indica en la demanda; que el despacho llega a la conclusión que quedaron sin comprender, una vez pagados, el lapso comprendido entre el 4 de junio de 1990 y el 17 de junio de 1993; que es sobre ese punto que centra su reproche que formuló contra la sentencia, pues, si bien Orlando Restrepo Sepúlveda no tenía cumplidos los cuarenta años de edad para el primero de abril de 1994, uno de los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sí tenía 15 años de servicio prestados, en el evento en que la empleadora accionada hubiera cumplido con la obligación de realizar las cotizaciones durante el período en el cual, por su disposición, no prestó el servicio el demandante.

Indica que, en ese contexto, sí se ha presentado el perjuicio que se reclama, pues, si para el 1º de abril de 1994 el actor tenía las 750 semanas o más cotizadas, era beneficiario del régimen de transición pensional; que como quiera que era consciente de esa situación, al momento de cumplir los 60 años de edad, el actor se presentó a Colpensiones a reclamar la pensión de vejez y efectivamente Colpensiones le indicó que no tenía aún derecho a la pensión de

vejez, toda vez que, si bien tenía cumplidos los requisitos o la densidad de semanas para acceder a dicha pensión, no tenía cumplida la edad, y eso era cierto, como se ha afirmado desde el principio; que Colpensiones no tenía manera de decidir sobre la petición de reconocer o no al actor como beneficiario del régimen de transición pensional, porque no estaban los períodos a los que ahora el despacho condena a la realización del cálculo actuarial; que la empresa hizo inicialmente un cálculo con el que consideró que con las 132 semanas que cotizó, para cubrir el período correspondiente entre el 18 de diciembre del 87 y el 3 de junio de 1990, pero que el período durante el cual se presentó la dejación del servicio fue mucho más grande y por eso el despacho condena a que se haga el pago del cálculo actuarial entre el 4 de julio del 90 y el 17 de julio del 93.

Indica que, si ese período se tiene en cuenta, se llega a la conclusión de que, para el 1º de abril de 1994, Orlando Restrepo Sepúlveda tenía cotizadas más de 750 semanas, lo que lo hacía beneficiario del régimen de transición pensional, situación que debe ser armonizada con lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, que dispuso que el régimen de transición se extendía hasta el 31 de diciembre del 2014, y el actor 60 años el mes de diciembre del año 2014, por lo que el perjuicio que se reclama se causó; precisa que esos perjuicios no se reclaman frente a Colpensiones, porque la entidad simplemente resolvió la solicitud pensional con la información de que disponía en ese momento, que se reclaman dichos perjuicios a la empleadora que, con su omisión, hizo que el demandante, tuviera que extender su periodo de prestación de servicio; que si la empresa hubiera pagado de manera oportuna las cotizaciones obligatorias al sistema integral de seguridad social, concretamente al sistema general de pensiones, Colpensiones hubiera reconocido la pensión al momento en el cual se le formuló la solicitud pensional cuando cumplió 60 años el demandante; que, entonces, el hecho de que haya tenido que trabajar dos años más es el perjuicio demostrado, que recae en cabeza del empleador por su omisión, pues no permitió que la prestación se hubiera concedido al momento en el cual el actor cumplió los 60 años de edad

También manifiesta su inconformidad respecto a la decisión del despacho de abstenerse de condenar en costas; que no sabe si para el

despacho existe alguna claridad respecto de lo que puede llegar a costar el cálculo actuarial de unos aportes que datan del año de 1990; que dicho monto es absolutamente significativo y aplica para la empresa que haya sido vencida dentro de este proceso (las costas); que el hecho de que la empresa haya reconocido en la audiencia de conciliación que sí paga seis meses, que con eso ajusta el cálculo actuarial, no quiere decir que se presentó un allanamiento; que, por el contrario, la empresa desde un primer momento ha negado la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda, bajo el flaco argumento de que la decisión judicial en que se ampara la petición de sus aportes no estableció con absoluta certeza la obligación patronal del pago de esos aportes; que la empresa sí fue vencida y el monto del pago que tiene que hacer es un pago significativo y existen en los acuerdos que regulan la fijación de las costas y de las agencias judiciales unos criterios específicos para entrar a determinar cuál será el monto de la actuación, de manera con su decisión de absolver a la empresa demandada no tiene ningún sustento y por el contrario desborda la facultad judicial de tener discrecionalidad sobre este aspecto porque efectivamente se presentó oposición, la misma que se mantuvo durante todo el proceso; que la conciliación no fue una situación que por lo menos generara algún tipo de expectativas sobre la existencia o certidumbre sobre la existencia del derecho, por lo que interpone el recurso de apelación.

### **Compañía de Galletas Noel S.A.S.:**

Indicó su apoderado que no está de acuerdo básicamente con el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia, en el que se declara que Noel debe pagar ese cálculo actuarial por el período comprendido entre el 4 de julio de 1990 y 17 de julio de 1993, que el despacho encontró faltante por pagar por parte de la compañía, porque, como se planteó en este trámite, desde ese primer proceso para lograr el reintegro del actor, en el fallo, la empresa no estuvo obligada al pago de aportes mientras se encontró el señor Orlando estuvo desvinculado, porque él no estaba prestando el servicio; que en dicho fallo no ordenó el pago de estos aportes y en ese momento bien se pudo entonces discutir este punto tan esencial que está generando ahora discordia entre las partes, por lo que estima que no puede ahora, dentro de este proceso,

condenar sobre este punto puesto que se está ante el concepto de cosa juzgada.

Resalta que, si bien no se aportó copia de la sentencia, puede observarse dentro de los hechos de la demanda que sí hay confesión de parte, del señor Orlando, de la existencia de esa sentencia, y específicamente, en dos de los hechos que se plantean en la demanda, se confiesa que efectivamente dentro de dicho fallo no sé dijo nada frente al pago de estos aportes, por lo que la empresa como tal no tiene que asumir el pago de estos; que, además, Noel siempre ha actuado de buena fe, que en ningún momento se han hecho cosas para que no se le reconozca las prestaciones a la parte actora, pues incluso se realizó el pago de un cálculo actuarial que realizó Colpensiones y en su momento se pagó; que al demandante la prestación ya se le reconoció, que no se ha impidiendo que a él se le pague cualquier acreencia a que tenga derecho; que, en su momento cumplió el fallo que hubo.

Indica que se encuentra probado que en ese período el señor Orlando trabajó para dos empleadores, quienes lo afiliaron al sistema, pagaron las cotizaciones y que, precisamente por eso, la empresa no tendría entonces que asumir nuevamente el pago de los mismos.

#### **Alegaciones de conclusión:**

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de Colpensiones, Dra. ANGELA MARIA SIERRA ALVANES portadora de la T.P. N° 232.841 del C.S. de la J., expone en su escrito de alegaciones, que en el sub lite se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la administradora pública de pensiones, por cuanto esta no es competente para resolver de fondo lo pretendido por el demandante, quien reclama de un empleador el pago de unos aportes pensionales, previa declaratoria de una relación laboral. No obstante, y solo en caso de confirmarse lo resuelto en primera instancia, no se imponga a COLPENSIONES la obligación de pagar condenas relativas a intereses moratorios, indexación, retroactivo o costas procesales.

## VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión.- Pensión de Vejez – Régimen de transición – aportes a pensión y calculo actuarial – Cosa Juzgada - Condena en costas**

Teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación, sobre los que recae la competencia de la Sala, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES en todo lo desfavorable para dicha entidad conforme lo señalado en el art. 69 del CPTSS, los problemas jurídicos estriban en dilucidar: (i) si la empresa demandada, Compañía de Galletas Noel S.A.S., tiene la obligación legal de pagar los aportes de pensión del Actor a Colpensiones, previo cálculo actuarial, por el período comprendido entre el 4 de julio de 1990 y el 17 de junio de 1993, como dispuso el A quo, o si, por el contrario, operó respecto a ellos, el fenómeno de la cosa juzgada, como lo predica la empresa demandada; de ser procedente el pago de dichos aportes, (ii) si, como lo aduce el demandante, hay lugar a la indemnización de perjuicios frente a la empresa demandada, por no haberse podido pensionar a los 60 años de edad, por la omisión de dicha empresa en el pago de los referidos aportes, período con el cumplía 750 semanas de cotización para el 1 de abril de 1994, siendo beneficiario, por ello, del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, perjuicios que corresponden al mayor valor dejado de percibir desde la fecha en que cumplió 60 años de edad y la fecha a partir de la cual se le concedió la pensión de vejez bajo el sistema general de seguridad social en pensiones, a los 62 años de edad. (iii) Si hay lugar a condena en costas a la codemandada Compañía Noel S.A.S., como lo pretende el demandante.



Para resolver lo pertinente valga precisar algunos asuntos que no resultan ser objeto de controversia en el proceso:

- Que el demandante nació el día 21 de diciembre de 1954 según consta en la copia de su cédula de ciudadanía visible a folios 32 del plenario, lo que significa que a la fecha en que entró en vigencia el SGP consagrado en la Ley 100 de 1993, tenía menos de 40 años de edad.

- Que según la HISTORIA LABORAL más actualizada aportada por COLPENSIONES (CD a folio 35), y en la Resolución GNR 390949 del 27 de diciembre de 2016, mediante la cual Colpensiones reconoció la pensión de vejez al actor en aplicación del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta 1790 semanas cotizadas, visible a folios 176 y siguientes, el señor RESTREPO SEPÚLVEDA registra menos de 750 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones para el sector privado (725.39 semanas en la historia laboral y 725.39 en la resolución referida).

Ahora, se aduce la parte demandante que el actor fue despedido por la empresa demandada el 17 de diciembre de 1987 (despido colectivo); que adelantó proceso judicial, ante el juzgado 8º Laboral del Circuito de Medellín, en procura de obtener el reintegro, con el consecuente pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, y en virtud de sentencia judicial se ordenó su reintegro con el pago de salarios y prestaciones sociales causados de la fecha del despido y hasta el reintegro, lo que cumplió la demandada el 17 de junio de 1993, pero que no pagó los aportes a pensión por ese lapso.

La empresa codemandada acepta la existencia de ese proceso y que en él se ordenó el reintegro del actor y el pago de salarios y prestaciones desde la fecha del despido y el reintegro, señalando que la Compañía no fue condenada al pago de aportes a pensión respecto de ese período, indicando que en esa oportunidad la empresa fue absuelta del pago de dichos aportes, por lo que aduce, como medio de defensa, que sobre ese punto hay cosa juzgada. Sin embargo, reconoce que pagó un cálculo actuarial a Colpensiones por parte de ese período, del 18 de diciembre de 1987 al 3 de junio de 1990.

Es pertinente señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, serán afiliados al Sistema General de Pensiones, en forma obligatoria, entre otros, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, estableciéndose en el artículo 17 de la normatividad referida que durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias al SGP por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquellos devenguen.

De otro lado la ley en comento, en su artículo 18, parágrafo primero, indica que en aquellos casos en que el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, las cotizaciones se harán en forma proporcional al salario devengado de cada uno de ellos, y dichos salarios se acumularán para todos los efectos de esa ley. Y el artículo 22 de esta normativa establece que el empleador será responsable de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, y que además, responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

En ese contexto, al haberse ordenado el reintegro del demandante, así como el pago de salarios y prestaciones sociales, es claro que el contrato de trabajo entre las partes, que fue interrumpido por el despido, ante dicho reintegro, ha de entenderse que la relación laboral no tuvo solución de continuidad con relación a la fecha del despido y el reintegro efectivo del actor, tal como se advierte de las certificaciones laborales obrantes a folios 40 a 45 (expedidas entre 2009 y 2012), donde la Compañía demandada señala que el actor “...laboró en industrias Alimenticias Noel S.A desde el 10 de julio de 1978 y continúa laborando en Compañía de Galletas Noel S.A, desde el 3 de mayo de 1999, a raíz de la sustitución patronal.”, quedando, por tanto, incólumes las obligaciones laborales del empleador, entre ellas el pago de los aportes a pensión, independientemente que en algún ciclo, concretamente entre el 28 de julio de 1989 al 31 de diciembre de ese mismo año y 1 de enero de 1990 al 25 de enero de ese año, existan cotizaciones de otro empleador (Aerotaxi S.A.), lo mismo, del 20 de enero de 1993 al 16 de febrero de ese mismo año ( Índice Ltda.), en aplicación del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al que se hizo referencia. Esta obligación fue satisfecha PARCIALMENTE, por la Compañía demandada, al pagar el cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones

causadas entre el 18 de diciembre de 1987 y el 3 de julio de 1990, que hace parte de los aportes a pensión solicitados en la demanda, como acepta ésta, quedando pendientes de pago el lapso comprendido entre el 4 de julio de 1990 al 17 de junio de 1993, como bien coligió el A quo ordenando su pago, previo cálculo actuarial.

Ahora, la empresa demandada alega que tales aportes ya fueron debatidos en el proceso anterior a que se hizo referencia, sin embargo, como advirtió al fallador primario, las partes, en especial la demandada resalta la Sala, quien tenía la carga de probar el hecho exceptivo aducido, no aportó copias de la demandada y de las providencias proferidas en ese trámite, por lo que no es posible en esta oportunidad establecer si en ese proceso efectivamente se pidió, por parte del señor Restrepo Sepúlveda, que se condenara a la demandada al pago de esos aportes a pensión a Colpensiones, o que se hubiera debatido tal tópico en dicho trámite, sin que existe confesión por parte del demandante al respecto, como indica la Compañía demandada, pues en los hechos de la demanda no se indica que se hubiera solicitado condena por esos conceptos, menos aún que se hubiera debatido en ese proceso tal punto, por lo que no hay lugar a declarar la excepción de Cosa Juzgada, con relación a los aportes en mención, enarbolada por la empresa demandada, por lo que se confirmará este punto de la sentencia de primera instancia.

De cara a los motivos de inconformidad planteados por el apoderado de la parte demandante en el recurso de apelación que interpuso, cabe advertir que el mismo no adujo inconformidad alguna ante la decisión del A quo de no acceder a la reliquidación de la pensión de vejez solicitada en la demanda, insistiendo en una indemnización de perjuicios, por parte de la Compañía demandada, por la omisión del pago de aportes a pensión, pago de aportes que ahora se ordena pagar a la empresa demandada, lo que a su juicio impidió que pudiera pensionarse a los 60 años de edad, bajo el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con una tasa de remplazo del 90%.

Así las cosas, asistiéndole razón a la censura al indicar que teniendo en cuenta el tiempo que no figuran en la historia laboral, de casi 3 años, inclusive si se restara los ciclos en el que hubo aportes de otros empleadores (Aerotaxi S.A e Indice Ltda.) acota la Sala, el demandante acredita más de 15 años al 1 de abril de 1994 siendo beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, beneficio que se le extendió hasta el 31 de diciembre de 2014, no es posible ordenar tal reliquidación en este proceso, aún siendo procedente, pues, como se anotó, sobre tal pretensión no se interpuso recurso de apelación, con las consecuencias que ello pudiera traer respecto de prescripción de mesadas sin que haya lugar a la indemnización de perjuicios pedida por la parte demandante, respecto de la Compañía demandada, no solo porque es en este proceso en que se ordena el pago de esos aportes a pensión, previo calculo actuarial, que, se repite, no hay prueba que hubiere sido objeto de pronunciamiento en el anterior proceso, sino principalmente, como indicó el A quo, porque el actor cuenta con las acciones judiciales legales, ante Colpensiones, para solicitar dicha reliquidación, ya con la inclusión de los aportes a cuyo pago fue condenada la empresa demandada en este proceso, razón por la cual, se confirma la decisión del Juez de primera instancia, de negar la pretensión de la demanda atinente a la indemnización de perjuicios deprecada.

Y en cuanto al reproche de la censura (Parte demandante) por no haberse condenado a la Compañía demandada al pago de las costas procesales, ha de indicarse que el recurrente resalta que tal cálculo actuarial a la que fue condenada es significativo, pese a que no hubieren prosperado las demás pretensiones, que, además, se opuso al pago de esos aportes y fue vencida en juicio; para resolver lo pertinente, cabe señalar que el artículo 365 del CGP, establece las reglas a tener en cuenta a efector de imponer dicha condena, indicando tal artículo, en el numeral 5 los siguiente: *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condena en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*; para la Colegiatura, las razones expuestas por el A quo para no condenar en costas a la Compañía demandada, son plausibles toda vez que, efectivamente, solo prosperó el pago de aportes, y parcialmente, sin que saliera avante la condena a la indemnización de perjuicios, y demás pretensiones de

la demanda, tal como resaltó el fallador como fundamento de su decisión. No es de recibo la razón del actor en el sentido que el cálculo actuarial por los aportes a pensión es significativo, pues no es posible establecer un monto al respecto, y, en gracia de discusión, fueron más las pretensiones despachadas desfavorablemente que la que prosperó, se resalta, parcialmente, por lo que se mantiene incólume la decisión del a quo, de no condenar en costas a la empresa demandada.

Bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, considera la judicatura que la orden dirigida a dicha entidad en el sentido que realice el cálculo actuarial de los aportes a pensión a la que se condenó a la Compañía demandada, dejando claro que éste se hará conforme los decretos que establecen las fórmulas matemáticas para realizar tal cálculo, y que reciba el pago del mismo, no comporta una desmejora injustificada para el Fondo de Pensiones demandado.

Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, por las razones aducidas en esa providencia, sin condena en costas en esta instancia, al no haber prosperado los recursos interpuestos.

### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**


**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia objeto de apelación y consulta, por lo expuesto en precedencia.


**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, por lo señalado en la parte motiva.


**TERCERO:** En su debida oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**CUARTO: SE ORDENA** la notificación por estados de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

**Los Magistrados:**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR  
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 059 del 12 de abril de 2021.

**Consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>