



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE: MIGUEL ÁNGEL TESILLO ARRIETA.
DEMANDADO: CEMENTOS ARGOS y Otro.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **MODIFICA, REVOCA PARCIALMENTE, CONFIRMA Y ABSTIENE.**

En la fecha, **EI TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados, Nancy Gutiérrez Salazar, Carlos Alberto Lebrún Morales y María Eugenia Gómez Velásquez, procede a resolver el Recurso de apelación interpuesto por el demandante y por Cementos Argos S.A., frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por el Señor **MIGUEL ÁNGEL TESILLO ARRIETA**, en contra de **CEMENTOS ARGOS S.A.** y de la **ADMINISTRADORA PORVENIR S.A.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

CEMENTOS ARGOS S.A.

Aduce que la juez de instancia no estudió la vigencia de las normas en el tiempo, entrando en conflicto con dos Constituciones, la de 1886 -vigente al momento en que el actor prestó servicios a la demandada-, conforme a la cual no había obligaciones irredimibles, y la de 1991 -vigente al iniciarse la presente acción-, con la que se comenzó a hablar de la imprescriptibilidad de los aportes al Sistema de Seguridad Social; debiéndose declarar configurada la prescripción de los derechos reclamados, al haberse hecho exigibles entre el 22 de noviembre de 1982 y el 28 de abril de 1985 -sic-, es decir, con anterioridad a esta última Constitución, sin que la misma pueda aplicarse en forma retroactiva. Que la juez no debió condenar al pago de los intereses de mora, ya que la empleadora no estaba obligada a realizar aportes en una zona donde no había cobertura, por lo que no es posible hablar de retardo en el pago de la obligación. Y finaliza señalando que tampoco se debió condenar al pago de la totalidad del aporte de IVM, ya que para la época de la

condena -8 años antes de la Ley 100 de 1993-, estos estaban a cargo del Estado, los empleadores y los trabajadores, debiéndose limitar al valor de las cotizaciones del empleador, no de los demás aportantes.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

ANTECEDENTES:

PRETENSIONES:

- Declarar que entre el demandante y CEMENTOS ARGOS S.A. existió un vínculo laboral entre el 30 de enero de 1981 y el 22 de marzo de 1991.
- Y Condenar a la referida empleadora a cancelar a PORVENIR S.A. los aportes causados durante la vigencia de la relación laboral; y a esta última entidad a recibir y validar tales aportes.

HECHOS:

- Que se vinculó laboralmente a CEMENTOS DEL NARE S.A. hoy CEMENTOS ARGOS S.A. para prestar sus servicios del 30 de enero de 1981 al 22 de marzo de 1991, en el municipio de Puerto Nare.
- Que la empleadora demandada solo realizó cotizaciones al Sistema general de pensiones entre el 24 de abril de 1985 y el 27 de julio del mismo año, pese a que la obligación de afiliación al ISS estaba regulada desde la Ley 90 de 1946.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró que entre el demandante y CEMENTOS ARGOS S.A. en razón a la sustitución patronal, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 30 de enero de 1981 y el 16 de abril de 1990. Condenó a la referida demandada a pagar a PORVENIR S.A., dentro de los 30 días siguientes a la emisión del cálculo actuarial, las cotizaciones pensionales en favor del demandante por los periodos comprendidos entre el 30 de enero de 1981 y el 28 de abril de 1985 y del 30 de julio del mismo año al 16 de abril de 1990. Ordenó a la AFP que en el término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, emita cálculo actuarial o título pensional por medio del cual liquide el valor adeudado por la empleadora por los referidos periodos de tiempo, teniendo en cuenta los salarios mínimos legales mensuales vigentes de cada época y autorizando el descuento de 196 días de suspensión del contrato de trabajo; y condenó en Costas Procesales a CEMENTOS ARGOS S.A., absolviendo de estas a PORVENIR S.A.

Dijo la A-quo que la relación laboral que existió entre el demandante y la empleadora se mantuvo entre los referidos extremos temporales, toda vez que así se desprende de la prueba aportada por las Partes. Que como durante tal relación laboral se presentaron periodos en los que no se cotizó en pensión por parte del empleador, este debe asumir el pago de los respectivos aportes, dado que este estaba en la obligación de aprovisionar los recursos por el tiempo laborado sin cobertura del ISS. Y frente al descuento de los 196 días no laborados, dijo que como el demandante confesó que no prestaba el servicio durante el tiempo de huelga, y como el C.S.T. permite su descuento para efectos del tiempo de jubilación, es válido el mismo.

RECURSO DE APELACIÓN.

DEMANDANTE.

Dice que apela lo concerniente con el descuento de los 196 días, ya que al respecto la única prueba en el Proceso es la liquidación definitiva de prestaciones sociales, sin que obre prueba de que estos tengan causa en suspensión por huelga o cualquier otra circunstancia. Que el derecho a las cotizaciones es irrenunciable, y que además, el contrato no se suspende si la huelga se realiza por causa o con culpa del empleador, sin que en el Proceso haya calificación que permita concluir que la huelga fue ilegal o no.

Y finalmente, que la juez en forma general ordenó la liquidación de los periodos no pagados en pensión sobre la base del salario mínimo, mientras que la prueba aportada al Proceso es indicativa de que el salario básico para el año 1990 fue de \$67.578, superior al mínimo de la época.

ARGOS S.A.

Dice que en el ordenamiento jurídico no existe norma expresa que contenga la obligación a cargo del empleador de pagar un cálculo actuarial o aprovisionar el tiempo laborado no cotizado por el trabajador, basándose la decisión solo en la línea jurisprudencial. Que las normas referidas por la juez –Ley 90/46 y Art 260 C.S.T.– no son aplicables a la demandada, ya que la relación laboral estuvo vigente durante la Constitución del 86, la cual no consagraba derechos imprescriptibles, debiéndose declarar el derecho adquirido de Argos de no tener que realizar cotizaciones, estando a cargo del empleador la prestación de jubilación, pero no el pago de aportes. Que el demandante siempre prestó servicios en Puerto Nare, donde la cobertura empezó a regir en 1994, por lo que al momento de la terminación del contrato, no estaba obligado a realizar tal aprovisionamiento, sin que se pueda aplicar la norma laboral retroactivamente, careciendo de todo fundamento jurídico la imposición de una obligación que no estaba prevista en ley, y sin que se pueda hablar de omisión, ya que no existía la obligación de afiliación.

Dice no estar conforme con el extremo final, ya que la última liquidación de prestaciones se dio para el 22 de marzo de 1990.

Y finaliza solicitando que se revoque el valor de las Agencias en derecho impuesto, el cual resulta desajustado ante la inexistencia de la obligación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Establecer si en el caso a estudio, se probó un extremo final diferente al acogido por la Juez de instancia; si la empleadora demandada debe o no pagar mediante cálculo actuarial liquidado por PORVENIR S.A., las cotizaciones en Seguridad Social en Pensiones en favor del demandante por el periodo durante el cual no hubo cobertura del ISS en el lugar en el que éste prestó el servicio, previo estudio de la prescripción. En caso positivo, si hay o no lugar a descontar de dicho cálculo, un periodo de tiempo de 196 días, y cuál sería el salario base a tener en cuenta para su liquidación; y lo relativo a las Agencias en derecho a cargo de CEMENTOS ARGOS S.A. Veamos:

No es objeto de discusión, la existencia del contrato laboral entre el demandante y CEMENTOS DEL NARE S.A. hoy CEMENTOS ARGOS S.A. -según Certificado de Existencia y Representación Legal de esta última, fls. 199 a 210, archivo 01, Primera Instancia-; ni lo concerniente con la afiliación del primero al entonces Instituto de Seguros Sociales -ISS- hoy COLPENSIONES entre el 29 de abril de 1985 y el 29 de julio del mismo año, por medio del referido empleador, pues sobre esto ninguna inconformidad expusieron las Partes, lo que a su vez cuenta con respaldo probatorio a fl. 24 ibídem -Certificación laboral-, fls. 25 a 29 ibíd. -Historia laboral- y fl. 3 del archivo 16 ibíd. -liquidación definitiva de prestaciones sociales-.

EXTREMOS TEMPORALES.

Sobre la carga demostrativa de los extremos inicial y final del contrato de trabajo, según lo tiene definido de antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en criterio que se mantiene hasta la fecha, a la Parte actora “le atañe acreditar ciertos supuestos trascendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral”. Así lo ha precisado la referida Corporación, entre otras, en la Sentencia Radicado 36.549 del 5 de agosto de 2009, M.P. Luís Javier Osorio López, reiterada en Sentencia Radicado 42167 del 6 de marzo de 2012, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve y en la SL728 del 24 de febrero de 2021, Radicación N° 72485, M.P: Gerardo Botero Zuluaga, expresando en esta última que:

“...no es suficiente la demostración de la prestación del servicio para que emerja por antonomasia el contrato de trabajo en los términos alegados en la demanda por la parte actora, ya que se hace necesario además que se demuestre clara y fehacientemente los extremos temporales de la relación laboral que se discute, su continuidad e

ininterrupción y salario», pues lo cierto es, que la Sala sobre dicho punto ha sostenido, que la presunción prevista en el artículo 24 del CST, no exonera al trabajador que persigue su aplicación de que “además de demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción que se cuestiona, (...) acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama...”.

Descendiendo al caso de autos, a fl. 24 milita la Certificación expedida por la demandada el 5 de septiembre de 2016, en la que se lee que el demandante “laboró para CEMENTOS DEL NARE S.A. hoy CEMENTOS ARGOS S.A, entre el 30 de enero de 1981 y el 22 de marzo de 1991.”.

A fls. 25 a 29 ibíd., milita copia de la historia laboral del actor expedida por COLPENSIONES, en la que para lo que interesa al punto objeto de debate, se detalla que a nombre del mismo se efectuaron cotizaciones por medio del referido empleador, desde el 29 de abril de 1985 hasta el 29 de julio de 1985; realizándose cotizaciones con un nuevo empleador –manufacturas de cerámica- a partir del 17 de abril de 1990.

A fls. 86 y 87 ibíd. se aportó comunicación del 11 de diciembre de 2017, suscrita por la Coordinadora de asuntos laborales de la demandada, en la que se detallan los salarios devengados por el demandante entre agosto de 1981 y febrero de 1990.

Y a fls. 3 y 4 –archivo 16 ibíd.- obra copia de la liquidación definitiva de prestaciones sociales suscrita por el demandante en señal de recibido, en la que se plasmó como fecha de ingreso el “30-1-81” y como fecha de retiro el “22-3-90”.

Y en el interrogatorio de parte que rindió el demandante en el Proceso, frente a los extremos temporales de la relación laboral, este manifestó:

“P. ¿Usted celebró contrato con la demandada entre el 30 de enero de 1981 y el 22 de marzo de 1990? R/ correcto, hasta 1991.

P. ¿La firma que se puso de presente en la liquidación definitiva de prestaciones sociales es suya? R/ sí, correcto en esa fecha era mi firma.

P. ¿Explíqueme al despacho porque en tal documento se relaciona como fecha de terminación del contrato el 22 de marzo de 1990 y en la primera respuesta que me otorgó dice marzo de 1991? R/ lo que podría decir es que yo pedí una carta de ingreso y retiro porque no lo tenía, y ese documento que me mostraron en la foto no me lo entregaron, yo no lo tenía, de pronto no recordaba la fecha, no recuerdo la fecha porque la salida de las instalaciones de la empresa fue de una manera abrupta por las condiciones que teníamos en la región... no me acordaba de la fecha de ese documento, no me acordaba realmente de la fecha en que fui retirado.

P. ¿Usted inició a laborar con Manufactura Cerámicas el 7 de abril de 1990, tal como consta en la historia laboral? R/ sí, está escrito en el documento el ingreso de Colcerámica, esa fue la fecha que entré, en el 90.

P. ¿Usted de manera simultánea trabajó en Manufacturas Cerámicas y en Cementos El Nare? R/ no, no, cuando yo me retiré de Nare, comencé, no me acuerdo la fecha, comencé después del retiro en Colcerámica, en las 2 no”.

La prueba anterior analizada en conjunto, permite a esta Sala concluir que el contrato de trabajo del actor con la Sociedad empleadora demandada, se mantuvo entre el 30 de

enero de 1981 y el **22 de marzo de 1990**, pues aunque en la contestación al hecho primero de la demanda –fls. 212 a 234 ibíd.-, la empleadora demandada aceptó los extremos temporales referidos por el demandante, lo cierto es que tal confesión admite prueba en contrario –Art 197 C.G.P.-, sin que se pueda desconocer que de la antes referida prueba documental se desprende que la relación laboral finalizó en la última fecha referida, ya que hasta ese momento se realizó la liquidación de prestaciones sociales del actor, documento que fue firmado por él, y confirmado en el interrogatorio de Parte que el mismo absolvió en el Proceso, lo cual en criterio de este Sala, constituye prueba suficientemente para tomar como extremo final la referida fecha.

Consecuente con lo anterior, se **MODIFICARÁ** lo decidido por la juez de instancia al respecto.

COBERTURA Y CALCULO ACTUARIAL.

Es preciso indicar que los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los Artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, establecieron el Seguro Social Obligatorio en Colombia, e introdujeron la transitoriedad de las prestaciones, entre ellas las pensiones de jubilación, las cuales dejarían de estar a cargo de los empleadores cuando el ISS asumiera el riesgo correspondiente. Sin embargo, el Sistema de Seguridad Social en Colombia antes de la Ley 100 de 1993 no llegaba a todo el territorio nacional, ya que al principio se garantizaron solo determinadas contingencias en las principales ciudades del país y su cobertura fue progresiva y gradual.

En el caso a estudio, si bien en el Municipio donde el actor prestó el servicio –Puerto Nare, Antioquia-, en principio el Seguro Social no hizo llamamiento a inscripción para cotizar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, viniendo a tener cobertura para cubrir tales riesgos con la expedición de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Sala de Casación Laboral de la C. S. de J., - Corporación ésta última que al respecto hizo cambio de postura-, viene sosteniendo que el tiempo a computar y convalidar para efectos del reconocimiento de las prestaciones reconocidas por el Sistema General de Pensiones, es todo aquel en que el trabajador le haya servido a su empleador, incluso si la vinculación laboral terminó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y aun cuando los empleadores no hubieran sido llamados a inscripción en algunos lugares del territorio nacional, porque precisamente para eso fue que se creó el mecanismo del cálculo actuarial, siendo eso sí indispensable que el empleador pague el mismo para que el Sistema no sufra detrimento financiero.

Así lo sostuvo la C.S. de Justicia, Sala de Cas. Laboral en SL 5041 del 18 de agosto de 2021, Radicación N° 82738, M.P: Iván Mauricio Lenis Gómez, en un Proceso de idénticas

características al objeto de debate, incluso en contra de la misma empleadora aquí demandada:

“... es importante recordar que los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 dispusieron una obligación a cargo de los empleadores de realizar la provisión proporcional al tiempo en que el trabajador laboró. En el caso de los empleadores respecto de los cuales no empezó a operar la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por falta de cobertura del ISS, tal situación no conllevó ipso facto una liberación de responsabilidad, pues estos riesgos continuaron a su cargo en vigencia de los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Sobre el particular, en sentencia CSJ SL9856-2014 la Sala explicó: ...

Precisamente el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer “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 al 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 dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley”; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al patrono de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo.

Por eso, la doctrina vigente de esta Sala indica que ante la anterior circunstancia los empleadores continúan manteniendo a su cargo con dicho riesgo, de modo que la solución efectiva a dicha circunstancia es el pago del correspondiente cálculo actuarial a efectos de la financiación de un eventual derecho pensional (CSJ SL197-2019, CSJ SL1356-2019, CSJ SL4334-2019, CSJ SL1140-2020, CSJ SL2584-2020 y CSJ SL2879-2020).

En relación a que el vínculo laboral debe estar vigente para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993 para que las empresas que tenían a su cargo sus propias pensiones respondan por los cálculos actuariales, esta Sala ha precisado que no es procedente este requerimiento, pues la obligación de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones es permanente e incondicional (CSJ SL2138-2016 y CSJ SL2584-2020). Precisamente, en esta última providencia la Corte explicó: ...

Y la Sala no desconoce el contenido de la sentencia de constitucionalidad CC C-506-2001, que declaró exequible la expresión «siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley» contenida en el literal c) del párrafo 1º, del artículo 33 de la ley 100 de 1993, puesto que en otras oportunidades esa misma Corporación ha inaplicado por inconstitucional tal exigencia con base en la infracción de bienes constitucionales como son los derechos adquiridos, la efectividad de las cotizaciones y el tiempo trabajado y la seguridad social (CC T-410-2014, T-714-2015 y T-665-2015). Y, además, el operador judicial bien puede aplicar el precedente judicial que considere apropiado para resolver la controversia planteada, siempre y cuando lo justifique.

Ahora, el argumento según el cual se desconoció el principio de retrospectividad de la ley por aplicar normas expedidas con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, tampoco tiene asidero porque los derechos pensionales del actor están en maduración en vigencia de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que introdujo la Ley 797 de 2003, razón por la cual es esta normativa la que regula el asunto en controversia. En la sentencia CSJ SL197-2019, la Sala indicó...

Además, para la Sala no es arbitrario el criterio según el cual, ante la omisión legislativa en relación con las responsabilidades pensionales a cargo del empleador en el período en que no existió cobertura del ISS, el trabajador no puede asumir las consecuencias negativas, quien además tiene la expectativa de reunir el tiempo de servicio requerido, las cotizaciones o el capital exigido para acceder a las prestaciones del sistema general de pensiones...”.

Por tanto, considera esta Sala que hizo bien la Juez en condenar a la citada empleadora a cancelar los aportes correspondientes al tiempo laborado por el demandante a través del respectivo cálculo actuarial a satisfacción de la entidad de Seguridad Social a la cual se encuentra afiliado el mismo –PORVENIR S.A.-, para efectos de que dicho valor se compute con el tiempo o con las cotizaciones realizadas a esta y se garantice el reconocimiento de las prestaciones a las que haya lugar en favor del actor.

Y es que si bien es cierto no es dable calificar el proceder del empleador como jurídicamente ‘omisivo’, habida cuenta de que la falta de cotización al ISS se debió a un hecho no imputable al mismo, también lo es que dicho pago no constituye propiamente una sanción para el empleador, sino simplemente un efecto de que por el periodo de tiempo que no se hicieron cotizaciones en favor del actor, éste de todas formas le prestó sus servicios a aquél, teniendo éste a su cargo la obligación pensional por dicho lapso, debiendo entonces coadyuvar al reconocimiento del derecho pensional de su ex trabajador.

Y adicional a ello, el precedente judicial proveniente de los máximos Órganos de cierre tanto de la justicia constitucional como de la justicia ordinaria, vincula a los demás jueces, es decir, es de obligatorio cumplimiento, al tenor de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y en la SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. **CONFIRMA.**

De otro lado, expone la apoderada del demandante recurrente, que del cálculo actuarial ordenado no se puede descontar tiempo alguno del contrato.

Al respecto, si bien es cierto, en los términos del numeral 7 del artículo 51 del C.S.T. el contrato de trabajo se suspende “por huelga declarada en la forma prevista en la ley”; y dentro de los efectos de la misma se encuentra el descuento del periodo de tal suspensión -art 53 ibídem-, también lo es que la empleadora demandada admitió la prestación personal del servicio por parte del actor en los extremos temporales referidos en el hecho primero de la demanda, sin acreditar -lo cual era su carga probatoria en los términos del artículo 167 del Código General del proceso, aplicable por analogía al Proceso laboral-, a que circunstancia obedeció el supuesto “tiempo perdido”, denominado así en la citada liquidación de prestaciones, esto es, si fue en razón de huelga u otra causa; y en caso de huelga, si la misma fue declarada o no en la forma prevista en la ley, lo cual no aconteció en el Proceso.

Y es que no obstante el actor en el Interrogatorio de Parte aceptó haber participado en huelgas durante el contrato de trabajo; en primer lugar, no se puede presumir que el

antes aludido “tiempo perdido” corresponde al mismo tiempo de huelga; y en segundo lugar, el mismo dijo que en algunas de ellas, el empleador los ponía a trabajar de forma indirecta, porque los hacía quedar para cuidar la maquinaria.

Y es por ello, que de la liquidación del cálculo actuarial, no hay lugar a descontar dicho lapso de tiempo. **REVOCA.**

IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DERECHOS PENSIONALES.

Frente al tema, el referido Organo de cierre jurisprudencial, en la Sentencia antes aludida, expuso:

*“...la compañía recurrente parte de la premisa falsa relativa a que el carácter de imprescriptibilidad de los derechos pensionales solo surgió en el ordenamiento jurídico colombiano con ocasión de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. Al respecto, desconoce que los desarrollos en esta materia están anteceditos por una larga tradición jurisprudencial que, desde hace varias décadas, ha reconocido la imprescriptibilidad del derecho a solicitar una pensión de jubilación o de vejez bajo el entendido que *«al ser vitalicio puede reclamarse en cualquier época y por tanto no admite una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como sí ocurre con otros derechos»* (CSJ SL 18 jun. 2008, rad. 33533).*

Precisamente, esta Corporación en sentencia proferida el 8 de junio de 1965 resaltó que el derecho pensional goza de una naturaleza imprescriptible y si el trabajador no lo reclama a tiempo, nada le impide hacerlo posteriormente...

En esa perspectiva, la Corte ha indicado que el derecho pensional no prescribe porque las semanas en el esquema de prima media o el capital necesario para financiar la prestación en el régimen de ahorro individual son aspectos esenciales para consolidar el derecho; de modo que tampoco están afectadas con dicho fenómeno extintivo las acciones que tienen las personas para reclamar los aportes no cubiertos por el empleador durante el lapso que tuvo a su cargo la obligación pensional, así no hubiera cobertura del ISS, y a través de cálculo actuarial o bono (CSJ SL 6 may. 2010, rad. 35083, CSJ SL 22 nov. 2011, rad. 40250; SL 8 may. 2012, rad. 38266; SL 27 feb. 2013, rad. 42530 y CSJ SL2944-2016)”.

El anterior criterio jurisprudencial es acogido por esta Sala de Decisión, y por ello, no hay lugar a declarar la prescripción del derecho a reclamar los aportes pensionales no pagados por el empleador demandado, ni siquiera en vigencia de la Constitución de 1886, pues estos son un derecho intrínsecamente ligado al derecho pensional que no están sometidos al término de prescripción trienal consagrado en la legislación laboral - artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.-. **CONFIRMA.**

SALARIO LIQUIDACIÓN CALCULO ACTUARIAL.

Advierte la Sala que la Juez de instancia no determinó la forma en la que debía realizarse la liquidación de tal cálculo, limitándose a establecer los extremos temporales de la liquidación y a indicar que debía hacerse teniendo en cuenta los salarios mínimos legales mensuales vigentes de cada época.

Esta Sala de decisión pasa a precisar que la liquidación del cálculo actuarial por parte de PORVENIR S.A. se debe realizar en los términos previstos en los Decretos 1887 de 1994

y 3897 de 2003, tal como lo refirió la antes aludida Sala de Casación Laboral en la SL712 del 17 de febrero de 2021, Radicación N° 79916, M.P: Jorge Luis Quiroz Alemán, en la que manifestó:

“...la liquidación y pago del referido cálculo actuarial debe someterse a los parámetros matemáticos y técnicos establecidos en los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003, que propenden por la obtención de una reserva actuarial adecuada y suficiente para financiar la pensión de vejez, a cargo de la respectiva administradora de pensiones, y que no incluyen factores extraños como los *frutos civiles* a los que se refiere de manera abiertamente confusa la censura...”.

Así las cosas, tal liquidación a cargo de la empleadora demandada debe ajustarse a los parámetros legales técnicos previstos en las referidas normas, los cuales incluyen un factor de capitalización y de actualización, y que, en relación con el salario de referencia a tener en cuenta para la respectiva liquidación, en el artículo 4 del Decretos 1887 de 1994, establece:

“Salario de referencia. Para efectos del artículo anterior, se entiende por salario de referencia el que el trabajador tendría a la edad de 57 años de edad si es mujer o 62 si es hombre. Dicho salario se obtiene de multiplicar el salario base de liquidación por el trabajador a 31 de marzo de 1994, por la relación que exista entre el salario medio nacional a la edad de los 57 años si es mujer o 62 años si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que tenía el trabajador a 31 de marzo de 1994. La tabla de salarios medios nacionales será establecida por el DANE y oficializada por el Gobierno Nacional.

El salario base de liquidación devengado al 31 de marzo de 1994 estará conformado por los factores que de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, constituyen salario. En todo caso el salario base de liquidación no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en dicha fecha, ni superior a 20 veces dicho salario.

Parágrafo. Para el caso de empleados que habiendo estado vinculados al 23 de diciembre de 1993, ya no lo están al 31 de marzo de 1994 el salario de referencia se calculará utilizando el último salario base de liquidación.”

En el caso de autos, a folios 86 y 87 –archivo 01 ibíd.- se certificaron los salarios devengados por el actor entre el mes de agosto de 1981 y febrero de 1990, desprendiéndose de tal documento que el último salario mensual devengado por este era de \$67.560; anexándose a folios 88 a 109 ibíd. comprobantes de pago de los salarios devengados por el mismo durante la relación laboral –borrosos e ilegibles-; relacionándose en la liquidación definitiva de prestaciones sociales antes referida, que el salario básico mensual era de \$67.578, y un promedio mensual de \$18.552, para un salario total de \$86.130.

Consecuente con lo anterior, considera la Sala que como el último salario mensual devengado por el demandante ascendió a **\$67.560**, es este el que se debe tener en cuenta para la liquidación del respectivo calculo actuarial. **MODIFICA.**

Por otro lado, afirma la codemandada **ARGOS S.A.** en los alegatos de conclusión en esta instancia, que la A-quo no debió imponer intereses moratorios sobre dicho cálculo. Sin

embargo, advierte la Sala que ni la Juez de instancia impartió condena en tal sentido, ni ello fue objeto de reparo en el Recurso de apelación, por lo que ningún pronunciamiento se hará al respecto.

AGENCIAS EN DERECHO.

En cuanto a la inconformidad presentada por la apoderada de la empleadora demandada sobre el valor fijado por tal concepto, se tiene que si bien desde la Ley 1395 de 2010 se incluyó la posibilidad de liquidarlo en la Sentencia, la oportunidad procesal para expresar la inconformidad con éstas, debe sujetarse a lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, mediante la reposición o apelación del Auto que apruebe la liquidación de las Costas Procesales. En consecuencia, como este punto refiere a asuntos que deben ser tratados en otra oportunidad procesal, esta Sala se **ABSTIENE** de conocer sobre el mismo en esta Sentencia.

COSTAS PROCESALES en esta instancia, parcialmente a cargo de la Sociedad demandada, por haberle prosperado uno de los puntos objeto del Recurso de apelación, y en favor del demandante. Las Agencias en Derecho se fijan en la suma de ½ SMLV.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, y TERCERO** de la Sentencia proferida por el **Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín** el 19 de octubre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el Señor **MIGUEL ÁNGEL TESILLO ARRIETA**, en contra de **CEMENTOS ARGOS S.A.** y de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en cuanto que el contrato entre el demandante y la empleadora demandada existió entre el **30 de enero de 1981** y el **22 de marzo de 1990**; que el cálculo actuarial por parte de **PORVENIR S.A.** se debe liquidar por los periodos comprendidos entre el 30 de enero de 1981 y el 28 de abril de 1985, y del 30 de julio de 1985 al 22 de marzo de 1990, en los términos previstos en los Decretos 1887 de 1994 y 3897 de 2003, tomando como último salario mensual devengado por el actor, la suma de **\$67.560**, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral **TERCERO** de la Sentencia de origen y fecha conocidos, que autorizó el descuento de la liquidación de 196 días; para en su lugar, negar tal descuento.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: ABSTENERSE de conocer sobre el valor de las Agencias en derecho fijadas en primera Instancia.

QUINTO: COSTAS PROCESALES en esta instancia, parcialmente a cargo de la Sociedad demandada y en favor del demandante. Las Agencias en Derecho se fijan en la suma de ½ SMLV.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO** y se firma en constancia.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ