

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL  
Aprobado ACTA 207

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Raúl Antonio Pérez Valencia
DEMANDADO(S)	Cementos Argos S.A. Colpensiones
RADICADO	05001-31-05-008-2022-00125-01(P18423)
DECISIÓN	Confirma
MAGISTRADA PONENTE	Carmen Helena Castaño Cardona

En la fecha, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral**, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario promovido por **RAÚL ANTONIO PÉREZ VALENCIA** contra **CEMENTOS ARGOS S.A. y COLPENSIONES** con radicado **05001-31-05-008-2022-00125-01**

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

I. ANTECEDENTES:

Pretensiones:

El demandante solicita se declare que laboró al servicio de Cementos del Nare S.A., hoy Cementos Argos S.A., en los siguientes períodos: del 16 de julio de 1990 al 15 de mayo de 1991, del 16 de mayo de 1991 al 12 de enero de 1992 y del 1º de febrero de 1992 al 11 de octubre de 1993. Como consecuencia, se le ordene a Colpensiones efectuar el cálculo actuarial, título pensional o la reserva actuarial por estos períodos. Que una vez el empleador pague dicho cálculo, Colpensiones proceda a imputarlo a semanas cotizadas en la historia laboral y que dicho título le sea pagado directamente al actor debidamente indexado.

### **Hechos:**

Como fundamento de sus pretensiones indica que nació el 5 de noviembre de 1962. Laboró al servicio de Cementos del Nare S.A., hoy Cementos Argos S.A. durante 3 años, 1 mes y 8 días, del 16 de julio de 1990 al 15 de mayo de 1991, del 16 de mayo de 1991 al 12 de enero de 1992 y del 1º de febrero de 1992 al 11 de octubre de 1993. Que una vez dejó de laborar para la empresa, se vinculó a otras donde fue afiliado a la seguridad social a través del Instituto de Seguros Sociales. Manifiesta que la prestación del servicio se dio en el corregimiento la Sierra del municipio de Puerto Nare, Antioquia, desempeñándose como ingeniero mecánico. Advirtió que el domicilio de su empleador fue el municipio de Medellín y que esta última no lo afilió a la seguridad social en pensiones. Elevó reclamación administrativa ante Colpensiones el 18 de noviembre de 2021, solicitando la realización del cálculo actuarial.

### **Contestaciones:**

**Cementos Argos S.A.:** aclaró que el demandante no laboró para Cementos del Nare S.A. 3 años 1 mes y ocho días, pues con esta laboró del 1º de febrero de 1992 hasta 11 de octubre de 1993, mientras que con Cementos el Cairo S.A. sirvió del 16 de julio 1990 hasta 15 de mayo 1991 y del 16 de mayo de 1991 hasta 12 de enero de 1992. Añadió que la prestación del servicio fue en los municipios de Santa Barbara y Nare, Antioquia, los cuales no tenían cobertura geográfica del sistema general de seguridad social, hecho que impidió su afiliación. Se opuso a la totalidad de las pretensiones. Como excepciones de mérito formuló las de: inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

**Colpensiones:** no se opuso a las pretensiones al considerar que no están dirigidas en su contra. Como excepciones de mérito propuso: la ausencia de prueba de relación laboral o contrato de trabajo, carga dinámica de la prueba – existencia de relación de trabajo, omisión de afiliación – deber de condicionar efectos del cálculo actuarial, riesgo de fraude, falta de legitimación en la causa por pasiva – Colpensiones, imposibilidad de predicar allanamiento a la mora, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, prescripción, inexistencia de intereses moratorios, inominada o genérica.

### **Sentencia de primera instancia:**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **20 de abril de 2023**, resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES liquide las sumas correspondientes al cálculo actuarial de los aportes dejados de efectuar por la empresa CEMENTOS DEL NARE S.A., hoy CEMENTOS ARGOS S.A., por el tiempo laborado por el demandante RAÚL ANTONIO PÉREZ CASTAÑO, identificado con la C.C 15.428.326 en el cargo de Ingeniero Mecánico en el Municipio de Puerto Nare, Antioquia, corregimiento la Sierra, durante los contratos de trabajo desarrollados en los siguientes periodos: 16 de julio de 1990, al 15 de mayo de 1991; 16 de mayo de 1991, al 12 de enero de 1992 y del 1° de febrero de 1992 al 11 de octubre de 1993, teniendo en cuenta el salario demostrado ante dicha entidad, sin que sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente, lo cual deberá efectuar dentro del término de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.*

*SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que notifique a la empresa CEMENTOS ARGOS S.A. el resultado de la liquidación del cálculo actuarial de los aportes dejados de efectuar por esa empresa, relacionadas con las sumas correspondientes al tiempo laborado por el demandante para la mencionada sociedad, actualizada, de acuerdo con el salario que devengaba el actor en los periodos antes mencionados.*

*TERCERO: ORDENAR a CEMENTOS ARGOS S.A. pagar a COLPENSIONES el valor de la suma liquidada por esta última, correspondiente a las cotizaciones de los periodos comprendidos entre 16 de julio de 1990, al 15 de mayo de 1991; 16 de mayo de 1991, al 12 de enero de 1992 y del 1° de febrero de 1992 al 11 de octubre de 1993, debidamente indexados a valor presente, en un término no mayor a treinta (30) días después de que COLPENSIONES notifique la correspondiente liquidación. Y a COLPENSIONES para que haga las respectivas imputaciones y actualización de la historia laboral del actor.*

*CUARTO: CONDENAR en costas a la codemandada CEMENTOS ARGOS S.A. conforme lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia.*

*QUINTO: FIJAR las AGENCIAS EN DERECHO en la suma de \$3.480.000, a cargo de la empresa CEMENTOS ARGOS S.A. y a favor del demandante.”*

### **Apelación:**

La decisión anterior fue recurrida en apelación por la demandada **Cementos Argos S.A.**, solicitando su revocatoria, al considerar que las leyes no son retroactivas, toda vez que la relación laboral se desarrolló en municipios que no contaban con cobertura a la seguridad social en pensiones, pues dicho vínculo laboral finalizó con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, hecho que impidió la afiliación del accionante. Aludió al salvamento de voto presentado en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicado 82738, que hace referencia a un asunto similar al presente. También solicitó la revocatoria de la condena en costas, por considerar que actuó de buena fe.

### **Alegatos:**

Las partes no presentaron alegatos

## **II. CONSIDERACIONES:**

### **Problema Jurídico**

El problema jurídico para resolver en esta instancia de conformidad con el recurso de apelación será: (i) determinar si existe algún tipo de obligación a cargo de Cementos Argos S.A. por los períodos laborados por el demandante del 16 de julio de 1990 al 15 de mayo de 1991, del 16 de mayo de 1991 al 12 de enero de 1992 y del 1º de febrero de 1992 al 11 de octubre de 1993; (ii) costas procesales.

### **Pruebas relevantes**

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. Se aportó certificados expedido por Cementos Argos S.A., en el que informa que el demandante laboró para Cementos el Cairo S.A. del 16 de julio de 1990 al 15 de mayo de 1991 y del 16 de mayo de 1991 al 12 de enero de 1992; asimismo, que laboró para Cementos del Nare S.A. del 1º de febrero de 1992 al 11 de octubre de 1993 (08/ pág. 26 y 27)
2. Historia laboral expedida por Colpensiones donde se lee que el demandante se afilió a esta AFP el 11 de octubre de 1993 (01/ pág. 116)

Efectuada la anterior anotación procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

#### **i) Obligación a cargo de Cementos Argos S.A.**

No fue objeto de apelación los extremos temporales de la relación laboral que sostuvieron el demandante y Cementos del Nare S.A., Cementos el Cairo S.A., hoy Cementos Argos S.A.

Como primer punto a analizar, este Tribunal centrará su estudio en lo correspondiente a la no cotización al sistema de pensiones por su empleador debido a la limitación de la cobertura.

Es necesario comenzar explicando que desde la ley 6ª de 1945 se estableció el primer Estatuto Orgánico del Trabajo, el cual tenía como finalidad reglamentar las relaciones que surgían entre empleadores y trabajadores, las convenciones de trabajo, los conflictos colectivos y la jurisdicción especial.

En su artículo 14 instauró las prestaciones que se encontraban a cargo del empleador, dentro de las cuales estaba la pensión de jubilación. Sin embargo, dicha prestación la asumiría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador y se apropiaría de los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Con la expedición de la ley 90 de 1946 se creó el Seguro Social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje e instituyó para su manejo el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

El artículo 72 de la anterior ley expuso: *“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”*.

De igual forma, el artículo 1º del decreto 3041 de 1966 o Reglamento General de los Seguros de invalidez, vejez y muerte, en desarrollo de la Ley 90 de 1946 y con fundamento en la norma que se acaba de citar, ordenó la afiliación de los trabajadores a dicho régimen, pero no lo hizo para todas las poblaciones del país a un mismo tiempo, pues en algunas de ellas llamó a afiliación obligatoria con posterioridad a esa fecha, e incluso en otros casos, nunca realizó tal llamamiento hasta la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

De tal suerte que en aquellas zonas en las cuales no se hizo efectiva la afiliación obligatoria de los trabajadores al ISS, continuaba rigiendo la regla anterior conforme a la cual era el empleador el directo responsable del reconocimiento de las respectivas pensiones, siempre que se reunieran los requisitos exigidos en el sistema del código, que para el evento de la jubilación, consistían en el cumplimiento de 20 años continuos o discontinuos al servicio de ese empleador y 60 años de edad en el caso de los hombres o 55 en el de las mujeres.

Respecto a lo anterior, debe señalarse que es claro que Cementos del Nare S.A. y Cementos el Cairo S.A., hoy Cementos Argos S.A. omitieron la afiliación al sistema pensional del demandante, y por ende, la realización de aportes, presentado como justificación la no obligatoriedad jurídica de hacerlo dada la restricción de la cobertura en la zona geográfica donde aquel prestaba el servicio.

Frente a tal omisión de aportes por no existir afiliación, es ineludible traer el mecanismo del título pensional, debiendo entenderse este como aquel cálculo actuarial que están obligados a trasladar a las AFP las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones establecido en la ley 100 de 1993, efectuaban directamente el reconocimiento y pago de pensiones.

La Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL17300-2014 señaló que la obligación del empleador de pagar el cálculo actuarial por el período laborado antes de que se suscitara la obligación de afiliar al trabajador al sistema general de pensiones, no surge como la imposición de una sanción por un incumplimiento, sino en virtud de la aplicación de principios y valores superiores, dado que no puede “...imponérsele 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 garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustre ese mismo derecho”

Dicha Corte reiteró el criterio pacífico que ha regido en tal corporación, al señalar que es viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones, que no por incumplimiento empresarial, fueran habilitados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, a efectos de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la Ley. Así se pronunció en sentencia SL2263-2022:

*“Así pues, el criterio que se viene exponiendo es el que marca el derrotero a seguirse actualmente (CSJ SL313-2022, entre muchas otras), en lo que se refiere a la interpretación y aplicación de las normas relativas al tema contenidas en la Ley 90 de 1946 y los reglamentos posteriores expedidos por el extinto Instituto de Seguros Sociales, tal como se recordó, también, en la sentencia CSJ SL2879-2020:*

*La jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica 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 debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1140-2020).*

*Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador.*

[...]

Lo anterior no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley. Por el contrario, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente tratándose de periodos inequívocamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. (Subrayas de la Sala)”

Asimismo, en sentencia SL2585-2020, ratificada en la SL627-2022, la Corte Suprema de Justicia señaló las siguientes reglas con relación al pago de un título pensional. En esta última providencia manifestó:

*“(i) El pago del título pensional a la entidad de seguridad social, tiene por finalidad cubrir los periodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez.*

*(ii) Lo precedente no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley, por cuanto se garantiza la preponderancia de la satisfacción de los derechos fundamentales del trabajador para la construcción de su derecho pensional, derivado de los periodos en que trabajó.*

*(iii) La responsabilidad financiera del empleador, persiste aún ante la falta de cobertura del ISS.*

*(iv) En relación con la obligación antes mencionada, es irrelevante que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el contrato de trabajo no se encontrara vigente, pues la carga que se asume se deriva de los servicios prestados.”*

En este mismo sentido ya se había pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T-770 de 2013, en la que expresó:

*“...la fórmula que mejor armoniza y salvaguarda los derechos de la clase trabajadora ante la entrada en funcionamiento progresiva y difusa del Instituto de Seguros Sociales, es la responsabilidad de los empleadores de sufragar el título o bono pensional por el número de semanas efectivamente laboradas para una misma empresa, atendiendo el deber de aprovisionamiento dispuesto legalmente.”*

Al precedente citado, cabe agregar la sentencia T-714 de 2015, en la que la Corte Constitucional diferenció entre dos cargas del empleador: (i) la consagrada en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 consistente en efectuar los aprovisionamientos de capital necesario para la realizar el aporte previo al sistema de seguro social en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la obligación y (ii) la de efectuar la afiliación al ISS cuando se realizara el llamado correspondiente.

Aplicando lo dicho al presente caso, se puede concluir que es procedente ordenar el cálculo actuarial pretendido a cargo de Cementos Argos S.A., por lo que la sentencia en tal sentido merece ser **CONFIRMADA**.

## **ii) Costas procesales**

En lo que tiene que ver con la condena impuesta por costas procesales, nuestra ley procesal ha consagrado en esta materia el criterio objetivo, es decir, que las costas corren en todo caso a cargo del vencido en juicio, sin que sea admisible tener en consideración la conducta asumida por las partes dentro del mismo, es decir, sin considerar si se actuó o no de buena fe, ya que solo basta con el hecho de haber resultado vencido en juicio para que se imponga tal condena.

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. Las de la segunda instancia, atendiendo a lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso y por no salir adelante la apelación formulada por Cementos Argos S.A., son de su cargo y en favor del demandante. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.160.000.

### III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el **20 de abril de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por **RAÚL ANTONIO PÉREZ VALENCIA contra CEMENTOS ARGOS S.A. y COLPENSIONES**

**SEGUNDO:** Las costas procesales y agencias en derecho quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.


#### LOS MAGISTRADOS

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**





**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**