

TEMA: CÁLCULO ACTUARIAL - Es el estudio para establecer el valor presente de todas las obligaciones futuras de reconocimiento y pago de pensiones de jubilación, bonos o títulos pensionales. / **FALTA DE COBERTURA EN EL PAGO DE COTIZACIONES PENSIONALES** - El empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, así no actúe de manera negligente, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales frente a aquellos periodos, porque en esos momentos estaban bajo su responsabilidad. /

HECHOS: El actor busca se condene a Cementos Nare S.A. hoy Argos S.A. al pago de aportes a la seguridad social por los lapsos comprendidos entre el 19 de febrero de 1990 al 31 de marzo de 1994, y del 28 de mayo al 1 de julio de 1997. Asimismo, reclama que la AFP Protección realice el cálculo correspondiente con los salarios devengados, los intereses de mora y los incorpore en su historial laboral. Por su parte, la demandada Cementos Argos S.A., se opuso a las pretensiones asegurando que observó la obligación de inscribir al demandante al fondo cuando este inició su cobertura en 1994, y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y compensación. Protección S.A. propuso la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, y de mérito las de buena fe y hecho exclusivo de un tercero. En la sentencia de primera instancia, se declararon prósperas las pretensiones de la parte actora, y se absolvió a la AFP PROTECCIÓN S.A. por no encontrarse el actor vinculado a la entidad al haber efectuado traslado a Colpensiones desde el año 2022. El problema jurídico en esta instancia se circunscribe a establecer si es procedente el pago del cálculo actuarial a Colpensiones por el período en que al actor no se le realizaron aportes al sistema, comprendido entre el 19 de febrero de 1990 y el 28 de abril de 1994. Además, se debe analizar si es dable disponer la corrección de las inconsistencias presentes en la historia laboral entre el 27 de mayo y el 31 de junio de 1997, considerando la existencia del vínculo laboral con Cementos Argos S.A. hasta el 31 de mayo de 2000.

TESIS: (...) la jurisprudencia especializada, en la sentencia SL046-2020 hace el recuento de la evolución jurisprudencial sobre el tema en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicando que: ...en sentencia del 18 de abril de 1996, radicado 8453, sostuvo que no era responsabilidad de los empleadores la no afiliación de sus trabajadores durante la época en que el Instituto de Seguros Sociales no había asumido la cobertura de los riesgos de IVM, en los municipios en los que dichos servidores laboraban, pues se entendía que la obligación del ISS de pagar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte empezaba en el momento mismo en que los asumía, vale decir, cuando se iniciaba la cobertura de tales riesgos en las zonas geográficas del territorio. No obstante, en decisión mayoritaria CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922, la Corporación varió su posición y estimó que cuando existiere falta de cobertura del sistema general de pensiones en determinado territorio, se hacía necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, entendidos como todos aquellos en que se prestó el servicio sin que se efectuaran aportaciones a una entidad de seguridad social, fueran «habilitados», a través de cálculos actuariales o títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de pagos exigida por la ley. Sin embargo, a través de la sentencia CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 39914, la Sala volvió a reexaminar el tema, reevaluó la anterior tesis y afirmó que no se le podía atribuir al empleador el pago de cotizaciones al ISS durante un lapso en el que no existió cobertura legal en determinado espacio geográfico, dado que no tenía la obligación de afiliarlo a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo que se traducía, «en un hecho no imputable a aquél» Empero, en la sentencia CSJ SL9856-2014, la Sala procedió a consolidar el nuevo y actual criterio, pues, como quedó expuesto, se habían presentado diversos discernimientos al respecto, que lograban ofrecer cierta confusión en torno al tema. Así, se decidió

eliminar totalmente la inmunidad que se otorgaba al empleador que no afiliaba a su trabajador al sistema de seguridad social, por falta de cobertura en un determinado lugar y se estableció que, en los lapsos de no afiliación, los empleadores, a pesar de que no actuaran de manera negligente, debían asumir el riesgo pensional frente a sus trabajadores, pues respecto de ellos se mantenían determinadas obligaciones y responsabilidades.(...) Ahora, en un caso con analogía estrecha al que hoy se plantea, al analizar la Corte el tema del pago del cálculo actuarial por periodos no cotizados debido a la falta de cobertura, y donde se involucra a Cementos Argos, el órgano de cierre en la sentencia SL1989-2022, señaló: “En la decisión precedente, así como en las demás que conforman la jurisprudencia de la Corte en el punto de debate, se ha definido, entre otros lineamientos, (i) que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran con incuria al no inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que los periodos sin afiliación por falta de cobertura debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; (iii) y que la solución frente a estos casos consiste en el traslado del cálculo actuarial al respectivo ente de seguridad social, para de esa forma garantizarle al trabajador el reconocimiento de la prestación por parte de aquella cuando no alcance a cumplir la densidad de cotizaciones suficiente.” Y en la SL359-2024, donde también la demandada era Cementos Argos, se expresó: “En armonía con las reflexiones transcritas, puede afirmarse que la doctrina vigente de esta Sala impone que, cualquiera sea el motivo de la falta de afiliación, los empleadores continúan a cargo de la contingencia pensional, tal cual lo dedujo el colegiado de instancia. De este modo, la solución efectiva a dicha situación es el pago del correspondiente cálculo actuarial con el propósito de atender la financiación de un eventual derecho pensional”(…) En consecuencia, al quedar evidenciada la relación laboral entre las partes, entre 19 de febrero de 1990 y el 31 de mayo de 2000, y no ser objeto de controversia, según se desprende de la historia laboral, que Cementos Nare hoy Cementos Argos S.A. no afilió al trabajador al sistema de seguridad social, ni efectuó cotizaciones del 19 de febrero de 1990 al 28 de abril de 1994, resulta razonable concluir, como lo hizo la a quo, que la sociedad empleadora, debe asumir la responsabilidad por la obligación en materia pensional de su trabajador durante el período en que se desarrolló el vínculo laboral, por lo que, se confirma el fallo.

M.P. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 26/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

| | |
|--------------------------------|---|
| PROCESO | Ordinario |
| DEMANDANTE | Edgar René García Andrade |
| DEMANDADO | Cementos Argos S.A. y AFP Protección S.A. |
| Litisc. nec, por pasiva | Colpensiones |
| PROCEDENCIA | Juzgado 15 Laboral del Cto. de Medellín |
| RADICADO | 050013105 015 2022 00155 01 |
| INSTANCIA | Segunda |
| PROVIDENCIA | Sentencia Nro. 079 de 2024 |
| TEMAS Y SUBTEMAS | Cálculo actuarial a cargo de Cementos Argos S.A. por tiempo no cotizado por falta de cobertura - relación laboral aceptada y acreditada- costas a cargo de Colpensiones |
| DECISIÓN | Confirma |

En la fecha, **veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García**, y como ponente **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, procede a emitir pronunciamiento con relación al recurso de apelación formulado por el apoderado del señor **Edgar René García Andrade** y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la litisconsorte necesaria por pasiva **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario al que también fueron convocadas la **AFP Protección S.A. y Cementos Argos S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **015 2022 00155** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado en acta N°. **007**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Teniendo en cuenta la competencia que otorga el recurso de apelación y el grado especial de consulta, el actor por conducto de apoderado busca se condene a Cementos Nare S.A. hoy Argos S.A. al pago de aportes a la seguridad social por los lapsos comprendidos entre el 19 de febrero de 1990 al 31 de marzo de 1994, y del 28 de mayo al 1 de julio de 1997. Asimismo, reclama que la AFP Protección realice el cálculo correspondiente con los salarios devengados, los intereses de mora y los incorpore en su historial laboral. También, pide condena en costas.

Para respaldar sus súplicas expuso que nació el 17 de enero de 1970, desempeñó labores en Cementos Nare S.A., actualmente Argos S.A., desde el 19 de febrero de 1990 hasta el 31 de mayo de 2000, bajo un contrato a término indefinido. Se afilió al extinto ISS el 28 de abril de 1994, permaneciendo en este fondo hasta mayo de 1997, momento en que se trasladó al RAIS a través de Protección S.A. Sostiene que antes de su inscripción al régimen de prima media no se efectuaron cotizaciones por parte de su empleador, y tampoco se le hicieron entre el 28 de mayo y el 1º de julio de 1997.

En auto del **18 de abril de 2022** se admitió y se ordenó dar trámite a la acción. Una vez enteradas de la actuación las entidades convocadas allegaron pronunciamientos así:

Cementos Argos S.A., reconoce la existencia del vínculo laboral con el demandante durante el periodo mencionado, así como su afiliación al régimen de prima media a partir del 29 de abril de 1994, fecha en que entró en vigor el sistema general de seguridad social. Respecto a los demás hechos alegados, no son ciertos. En su defensa, argumenta que su sede se encontraba en el corregimiento de La Sierra del Municipio de

Puerto Nare-Antioquia, donde no existía cobertura del ISS. Respecto a los aportes entre el 27 de mayo y el 31 de junio de 1997, afirma haberlos efectuado de manera continua e ininterrumpida, considerando que la corrección de la historia laboral es responsabilidad del fondo. **Se opuso a las pretensiones** asegurando que observó la obligación de inscribir al demandante al fondo cuando este inició su cobertura en 1994. En caso de que se ordene el pago del cálculo, ruega no se impongan de intereses. Por último, propone las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

Protección S.A., aceptó solo lo relacionado con la fecha de nacimiento del actor. Los demás hechos no le constan. **resistió los pedimentos** argumentando que el señor Edgar no se encuentra vinculado a la entidad, al haber efectuado traslado a Colpensiones en febrero de 2022. Propuso la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, **y de mérito** las de buena fe y hecho exclusivo de un tercero.

Mediante proveído del 14 de septiembre de 2022, se dispuso la vinculación de Colpensiones. Entidad, que una vez enterada de la actuación, procedió a dar respuesta, asintiendo frente a lo relacionado con el natalicio del señor Edgar. Los demás hechos no le constan, aunque indicó que se tendrían por ciertos si resultan probados. Adujo que no le correspondía realizar pronunciamiento en relación con los pedimentos al estar dirigidas en contra de otras entidades. Por último, **formuló las excepciones** de ausencia de prueba de la relación laboral o contrato de trabajo reportado ante Colpensiones, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación de recibir el pago del cálculo actuarial hasta que se declare la existencia de la relación laboral, imposibilidad de condena por intereses moratorios, indexación de las condenas, prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y otras excepciones.

La primera instancia culminó **con sentencia** proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, en la que decidió:

"PRIMERO: DECLARAR que al señor **EDGAR RENÉ GARCÍA ANDRADE** identificado con la cedula de ciudadanía 71.187.016, le asiste derecho a que por parte de la demandada **CEMENTOS ARGOS S.A.** con NIT 890.100.251-0, representada legalmente por María Isabel Echeverri Carvajal, o quien haga sus veces pague ante **COLPENSIONES** el Título Pensional o el Cálculo Actuarial correspondiente al tiempo en que estuvo a su servicio como **TRABAJADOR EN Cementos Nare**, esto es, entre el **19 de febrero de 1990 hasta el 28 de abril de 1994**, con su respectiva mora.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad **CEMENTOS ARGOS S.A.** a pagar el Título Pensional o Calculo Actuarial, correspondiente al tiempo en que presto los servicios en Cementos Nare el señor **EDGAR RENÉ GARCÍA ANDRADE**, entre el **19 de febrero de 1990 hasta el 28 de abril de 1994**, para lo cual se le ordena que una vez ejecutoriado la sentencia y en el término de 30 días hábiles, deberá acudir a la administradora de pensiones **COLPENSIONES** a fin de aportar la certificación de salarios mes a mes de los aportes ordenados, para que le sea generado el correspondiente valor y de manera inmediata proceda a su pago.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por **JAIME DUSSÁN CALDERÓN**, o quien haga sus veces, para que una vez reciba los salarios certificados, en un término de 30 días hábiles proceda a liquidar el título pensional o calculo actuarial con la respectiva mora, y proceda a incluir dichos tiempos en la historia laboral del demandante, corrigiendo las inconsistencias presentadas en los ciclos correspondientes del **29 de abril de 1994 hasta el 30 de mayo de 2000**.

CUARTO: ABSOLVER A LA AFP PROTECCIÓN S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, según lo expuesto en la presente providencia.

QUINTO: Las excepciones propuestas por la parte demandada, en los escritos de contestación de la demanda, han quedado resueltos implícitamente con lo expresado en la parte motiva de este proveído, excepto la excepción de prescripción que se hizo un pronunciamiento expreso.

SEXTO: En caso de no ser apelada esta providencia, por la Entidad demandada **COLPENSIONES** se ordena el envío del proceso al H. **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en grado jurisdiccional de consulta, debido a que la sentencia ha sido adversa.

SÉPTIMO: Las costas serán asumidas exclusivamente por **CEMENTOS ARGOS S.A.** Para lo cual se fijan las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal de \$1.300.000."

La a quo fundamentó su decisión en varios supuestos acreditados: en primer lugar, la no disputa respecto a la existencia de la relación laboral entre el demandante y Cementos Argos S.A. durante el periodo del 19 de febrero de 1990 al 31 de mayo de 2000; en segundo lugar, la afiliación del señor Edgar al sistema general de pensiones a partir del 29 de abril de 1994; y en tercer lugar, que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, establece la obligación del empleador de realizar cotizaciones obligatorias durante la vigencia del vínculo contractual, y que, en caso de incumplimiento, fuere cual fuere la razón, incluida la falta de cobertura, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, indica que debe procederse con el pago del título pensional a la AFP, para garantizar el derecho del empleado a una pensión futura, incluso si faltan semanas cotizadas.

Dado que no se evidenció afiliación ni aportes entre el 19 de febrero de 1990 y el 28 de abril de 1994, consideró apropiado ordenar el pago de los mismos por parte de la empleadora en beneficio del demandante, aclarando que tal obligación no está sujeta a prescripción, ya que su propósito es financiar el derecho a la pensión de vejez que aún no se ha causado.

Respecto a los periodos comprendidos entre el 27 de mayo y el 31 de junio de 1997, donde no se evidenciaron aportes en la historia laboral, determinó que era responsabilidad de Colpensiones, entidad a la que estaba afiliado el actor, corregir dicha irregularidad, dada la probanza de la existencia de la relación contractual y la vinculación del señor Edgar al fondo.

En cuanto a las costas, absolvió a Colpensiones del pago de las mismas, al considerar que estas recaían única y exclusivamente sobre Cementos Argos S.A..

El apoderado del demandante se mostró inconforme con la decisión de eximir a Colpensiones de las costas, pidiendo que la misma asuma los costos del proceso. Para ello, argumentó que, si bien la entidad fue vinculada al proceso de manera oficiosa, desde la audiencia inicial se le sugirió que procediera a efectuar el cálculo de manera anticipadamente, ignorando dicho requerimiento, lo que resultó en una pérdida de tiempo y recursos tanto para el juzgado como para los participantes en el proceso. Omisión que se torna en suficiente para que la entidad tenga que asumir los gastos del proceso.

Al impartirse órdenes a **Colpensiones**, y no haber sido recurridas estas, se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

De la oportunidad para presentar alegatos hizo uso **Colpensiones**, argumentando que no tenía ninguna responsabilidad respecto a la omisión de afiliación o reporte de novedad de ingreso. Destacó que su actuación se basó en el principio de buena fe.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Atendiendo lo expuesto, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe a establecer si es procedente el pago del cálculo actuarial a Colpensiones por el período en que al actor no se le realizaron aportes al sistema, comprendido entre el 19 de febrero de 1990 y el 28 de abril de 1994. Además, se debe analizar si es dable disponer la corrección de las inconsistencias presentes en la historia laboral entre el 27 de mayo y el 31 de junio de 1997, considerando la existencia del vínculo laboral con Cementos Argos S.A. hasta el 31 de mayo de 2000. Asimismo, se examinará si es viable imponer condena en costas a Colpensiones.

Pues bien, atendiendo a que en el caso específico las cotizaciones que se ordenar cancelar son anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es de mencionar que con la Ley 90 de 1946 se creó el Instituto de Seguros Sociales y que en el artículo 72 se estableció que: ***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,*** disponiéndose entonces una cobertura y subrogación de riesgos de manera gradual, previa afiliación y pago del correspondiente aporte, que inició el 1º de enero de 1967 con la expedición del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, estatuto que instituyó en los artículos 60 y 61 la obligación de aprovisionamiento frente a los trabajadores que para tal calenda ingresaban como afiliados obligatorios y tenían más de 10 y menos de 20 años de servicios, pues estos quedaban dentro de un régimen de transición que les permitía pensionarse directamente con el empleador al cumplir las exigencias del artículo 260 del C. S. del T., sin perjuicio de seguir cotizando para que al acreditar los requisitos para pensión de vejez dentro del sistema pensional quedara subrogado en tal riesgo, y a su cargo solo el mayor valor si a él había lugar.

Con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, surgió la posibilidad de computar, para efectos de las prestaciones del sistema, los tiempos al servicio de empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento directo de las mismas, bajo la condición de la permanencia del vínculo laboral a la fecha de entrada en vigencia de tal estatuto, requisito este inaplicado por la jurisprudencia constitucional, entre otras en sentencia T 814-2011, reiterada en la T 194-2017, tesis también adoptada por la jurisprudencia especializada. La norma en comento contempla que, para añadir dicho

lapso, se requiere que el trabajador o la caja, según el caso, trasladen con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, representado en un bono o título pensional.

Pese al contenido del precepto, inicialmente tanto la jurisprudencia constitucional como la especializada, pregonaron la inmunidad del empleador frente a los tiempos de servicio anteriores al llamado a cobertura por parte del Instituto de Seguros Sociales, al no existir fundamento legal que dispusiera lo contrario, posición que fue modificada a partir de la aplicación de criterios constitucionales en aras de la garantía del acceso efectivo del trabajador al derecho fundamental a la seguridad social; es así como en sentencia T – 784 de 2010, se argumenta que la Ley 90 de 1946 impuso a los patronos la obligación de hacer los provisionamientos de capital necesario para efectuar las cotizaciones al sistema de seguro social, tiempo que se validaría mediante **cálculo actuarial**, con el salario devengado en el lapso laborado sin cotización, lo que se reitera, entre otras, en las T – 712 de 2011, T-410 de 2014, T – 435 de 2014, en esta última ordenando el pago de aportes indexados.

Y la jurisprudencia especializada, en la sentencia SL046-2020 hace el recuento de la evolución jurisprudencial sobre el tema en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicando que:

...en sentencia del 18 de abril de 1996, radicado 8453, sostuvo que no era responsabilidad de los empleadores la no afiliación de sus trabajadores durante la época en que el Instituto de Seguros Sociales no había asumido la cobertura de los riesgos de IVM, en los municipios en los que dichos servidores laboraban, pues se entendía que la obligación del ISS de pagar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte empezaba en el momento mismo en que los asumía, vale decir, cuando se iniciaba la cobertura de tales riesgos en las zonas geográficas del territorio.

No obstante, en decisión mayoritaria CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922, la Corporación varió su posición y estimó que cuando existiere falta

de cobertura del sistema general de pensiones en determinado territorio, se hacía necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, entendidos como todos aquellos en que se prestó el servicio sin que se efectuaran aportaciones a una entidad de seguridad social, fueran «habilitados», a través de cálculos actuariales o títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de pagos exigida por la ley.

Sin embargo, a través de la sentencia CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 39914, la Sala volvió a reexaminar el tema, reevaluó la anterior tesis y afirmó que no se le podía atribuir al empleador el pago de cotizaciones al ISS durante un lapso en el que no existió cobertura legal en determinado espacio geográfico, dado que no tenía la obligación de afiliarlo a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo que se traducía, «en un hecho no imputable a aquél».

Empero, en la sentencia CSJ SL9856-2014, la Sala procedió a consolidar el nuevo y actual criterio, pues, como quedó expuesto, se habían presentado diversos discernimientos al respecto, que lograban ofrecer cierta confusión en torno al tema.

Así, se decidió eliminar totalmente la inmunidad que se otorgaba al empleador que no afiliaba a su trabajador al sistema de seguridad social, por falta de cobertura en un determinado lugar y se estableció que, en los lapsos de no afiliación, los empleadores, a pesar de que no actuaran de manera negligente, debían asumir el riesgo pensional frente a sus trabajadores, pues respecto de ellos se mantenían determinadas obligaciones y responsabilidades. Negrillas intencionales.

Reiterándose la conclusión a la que se llegó en sentencia SL17300-2014:

... si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido; menos puede 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 frustró ese mismo derecho.

El patrono, por tanto, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía.

Por demás, la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede tener tan drástica repercusión frente a derechos sociales y, si bien podría oponerse la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador, principios y valores de orden superior deben prevalecer en casos como el presente.

Ahora, en un caso con analogía estrecha al que hoy se plantea, al analizar la Corte el tema del pago del cálculo actuarial por periodos no cotizados debido a la falta de cobertura, y donde se involucra a Cementos Argos, el órgano de cierre en la sentencia SL1989-2022, señaló:

*"En la decisión precedente, así como en las demás que conforman la jurisprudencia de la Corte en el punto de debate, se ha definido, entre otros lineamientos, (i) **que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran con incuria al no inscribirlos a la seguridad social en pensiones;** (ii) **que los períodos sin afiliación por falta de cobertura debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional;** (iii) **y que la solución frente a estos casos consiste en el traslado del cálculo actuarial al respectivo ente de seguridad social, para de esa forma garantizarle al trabajador el reconocimiento de la prestación por parte de aquella cuando no alcance a cumplir la densidad de cotizaciones suficiente.**"* Resaltos fuera del texto original.

Y en la SL359-2024, donde también la demandada era Cementos Argos, se expresó:

"En armonía con las reflexiones transcritas, puede afirmarse que la doctrina vigente de esta Sala impone que, cualquiera sea el motivo de la falta de afiliación, los empleadores continúan a cargo de la contingencia pensional, tal cual lo dedujo el colegiado de instancia. De este modo, la solución efectiva a dicha situación es el pago del correspondiente cálculo actuarial con el propósito de atender la financiación de un eventual derecho pensional"

Sobre el particular, también pueden consultarse las sentencias SL364-2024, SL241-2024, SL2868-2023 y SL313-2020, entre otras.

Criterio que se ha extendido hasta tal punto que se le ha reconocido al trabajador el derecho de recuperar los tiempos no cotizados, sin importar la razón que tuvo el empleador para dejarlo de afiliar. Así, dicha solución se emplea en los eventos en que la ausencia de afiliación se hubiera dado por falta de cobertura u omisión, e independientemente de si el contrato de trabajo se encontraba vigente o no cuando entró a regir la Ley

100 de 1993. Todo ello, en apoyo de la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 (sentencia CSJ SL939-2019), los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y, así mismo, con base en los principios de la seguridad social, tales como la universalidad, unidad e integralidad *«que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores [...] a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad».*

En consecuencia, al quedar evidenciada la relación laboral entre las partes, entre 19 de febrero de 1990 y el 31 de mayo de 2000, y no ser objeto de controversia, según se desprende de la historia laboral, **que Cementos Nare hoy Cementos Argos S.A. no afilió al trabajador al sistema de seguridad social, ni efectuó cotizaciones del 19 de febrero de 1990 al 28 de abril de 1994,** resulta razonable concluir, como lo hizo la a quo, que la sociedad empleadora, debe asumir la responsabilidad por la obligación en materia pensional de su trabajador durante el período en que se desarrolló el vínculo laboral, por lo que, **se confirma** el fallo, en cuanto dispuso la cancelación de las cotizaciones mediante el cálculo actuarial, al ser este el mecanismo previsto por la ley y la jurisprudencia especializada para recaudar dichos rubros. Colpensiones deberá realizar la liquidación conforme al Decreto 1887 de 1994 dentro del término previsto en la providencia revisada.

Al estar demostrado el deber de la sociedad demandada respecto de las contribuciones en materia pensional, es pertinente señalar que es reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al predicar la imprescriptibilidad del pago del cálculo actuarial a transferirse, toda vez que los citados pagos hacen parte de los aportes que formarán el capital indispensable para el reconocimiento de

la pensión, prestación que no se afecta por el fenómeno extintivo, por su carácter de irrenunciable y vitalicia (sentencias SL941-2018, SL738-2018, SL2590-2020, SL1991-2021, SL2340-2022, SL1226-2023, SL359-2024).

Frente a las inconsistencias observadas en la historia laboral, donde se evidencia el pago por parte de Cementos Nare S.A. por los ciclos de mayo y junio de 1997 con 30 días, mientras que Colpensiones solo reconoce 26 días por el primero de los meses mencionados y 0 por el segundo, es importante recordar que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, las entidades administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de custodia, conservación y guarda de la información de las historias laborales de los afiliados, por tal, deben tener especial cuidado en la información que certifican al emitir estos documentos por intermedio de sus plataformas digitales o en forma física, garantizando un contenido confiable, manejo transparente, así como brindar explicaciones frente a cualquier cambio de archivos o base de datos, en tanto, dicho contenido en principio se presume cierto, veraz y vinculante para la entidad, y ello es así, *"en atención al principio de buena fe que debe irradiar a sus actuaciones y el respeto de las expectativas legítimas que ello puede generar en los afiliados"* (véase la sentencia T-202-2012, SL5170-2019, SL5172-2020, SL1116-2022, SL1675-2022, SL1858-2022, SL3082-2022).

De acuerdo con lo expuesto, no se encuentra justificación alguna para que Colpensiones refleje una suma inferior a la efectivamente aportada, a pesar de que **se hizo la contribución por ciclos completos**. Por lo tanto, al determinarse el pago de dichos rubros, le corresponde a la administradora corregir la historia laboral y reconocer estos periodos por los **días reales**, sumado a que se tiene por establecida la existencia de la vinculación laboral durante dichos meses. Luego, razón le asistió a la juez en ordenar la corrección de la historia laboral, punto **que también se confirma**.

De cara a la solicitud del demandante de **imponer costas a Colpensiones**, de entrada ha de indicarse que la entidad no está llamada a responder por las mismas, en tanto, **1.-** no se advierte que se le haya solicitado en vía administrativa la inclusión de dichos tiempos a través de la liquidación del cálculo actuarial por parte de Cementos Argos S.A., ni siquiera fue llamada al proceso en calidad de demandada, ante la creencia que el actor estar afiliado al RAIS, siendo convocada como litisconsorte necesaria por pasiva dada la manifestación efectuada por Protección S.A. al momento de contestar la acción; **2.-** la actuación de Colpensiones debe ajustarse a la ley, y para el caso, lo que se observó fue una falta de afiliación de régimen, no una omisión en las obligaciones de cobro de aportes en mora; **3.-** debía citarse a efectos de que liquidara el cálculo actuarial y hacerle oponible las ordenes impartidas; y **4.-** Aunque se le pidió que procediera con la liquidación de los periodos omitidos durante el trámite, el hecho de no haberlo hecho no necesariamente conlleva a la imposición de costas, pues, como se indicó era necesario integrarla a fin de que se pudiera disponer que realizara la cuantificación de la suma a pagar por la omisión de afiliación. Por lo tanto, no se puede afirmar que sea la parte vencida, por lo que **se confirma la negativa de esta condena para la entidad pública.**

Sin costas en esta instancia al no haberse causado - artículo 365 – 8 del C.G.P.

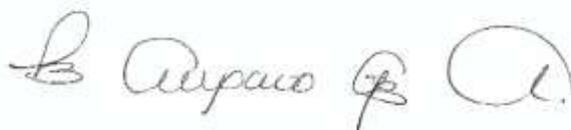
En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario promovido por **Edgar René García Andrade** en contra de la **AFP Protección S.A. y Cementos**

Argos S.A., al que se vinculó como litisconsorte necesaria por pasiva a **Colpensiones**.

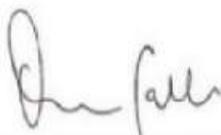
Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaría por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA