JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL1097-2025

Radicación n.°70001-31-05-001-2016-00106-01

Acta 14

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **CEMENTOS ARGOS SA**, contra la sentencia proferida el 8 de marzo de 2024, por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, en el proceso que en su contra adelantó **EDUARDO ENRIQUE TOUS DÍAZ.**

I. ANTECEDENTES

Eduardo Enrique Tous Díaz llamó a juicio a Cementos Argos SA, persiguiendo de declarara, que: laboró para Cales y Cementos de Toluviejo SA – Tolcemento - hoy Cementos Argos SA – desde el 3 de abril de 1972 hasta el 15 de diciembre de 2005, sin que efectuara de manera «*cumplida las cotizaciones*» de todo el tiempo, pues sólo las hizo del 1 de julio de 1998 al 30 de septiembre de 1999.

Consecuencialmente pidió ordenarle *«convalidar y pagar el bono pensional sobre el tiempo laborado»*, que deberá indexar, además, lo que probara *ultra y extra petita,* y las costas.

Fundamentó sus pretensiones, en que: nació el 17 de febrero de 1950, laboró al servicio de Cales y Cementos de Toluviejo SA – hoy Cementos Argos SA – del 3 de abril de 1972 al 15 de diciembre de 2005, ocupó el cargo de Operario de Producción Primero, el último salario fue $1.490.114, sólo estuvo afiliado al ISS y se hicieron cotizaciones del 1 de julio de 1998 al 30 de septiembre de 1999.

Afirmó que Cementos Argos SA absorbió a Cales y Cementos de Toluviejo SA, acto jurídico que se protocolizó en la Cámara de Comercio según escritura 2264 del 28 de diciembre de 2005, por eso, pasó a ser responsable de todas las obligaciones laborales y pensionales de sus trabajadores (f° 2 a 7 exp. dig. cuaderno del juzgado).

Cementos Argos SA se opuso a las pretensiones. De los hechos, acepto: la fecha de nacimiento, la relación laboral y sus extremos temporales, el cargo, el último salario; que absorbió a Tolcementos SA y asumió las obligaciones laborales y pensionales a su cargo.

Propuso las excepciones de prescripción y cosa juzgada y, las que llamó: falta de causa para pedir y ausencia de derecho sustantivo.

En su defensa, argumentó que la empresa no estaba obligada a afiliar al demandante al Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy Colpensiones y, por ende, tampoco le era forzoso pagar aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones. Que para aquella época dicha entidad no tenía cobertura en el Municipio de Toluviejo, donde estaba ubicada de la empresa y prestaba servicios el demandante, que tampoco existía la obligación de hacer descuentos para cubrir las cotizaciones a la seguridad social (f° 50 a 65 exp. dig. cuaderno juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, concluyó el trámite y emitió fallo el 19 de febrero de 2018, en el que decidió:

> PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante EDUARDO ENRIQUE TOUS DIAZ y la demandada CEMENTOS ARGOS S.A., representada legalmente … existió contrato de trabajo el cual tuvo vigencia entre el 3 de abril de 1972 y el 15 de diciembre de 2005.
>
> SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de mérito planteadas por la demandada CEMENTOS ARGOS SA.
>
> TERCERO: CONDENAR a la demandada CEMENTOS ARGOS S.A., a constituir el título o bono pensional correspondiente al tiempo de duración del contrato de trabajo que lo vinculó con el demandante EDUARDO ENRIQUE TOUS DÍAZ, comprendido entre el 3 de abril de 1972 y el 15 de diciembre de 2005, (excepción hecha del lapso efectivamente cotizado por CALES Y CEMENTOS DE (sic) comprendido entre el 1 de julio de 1998 y el 30 de mayo de 1999), con la correspondiente actualización o indexación, con destino a Colpensiones, ente de Seguridad Social en Pensiones al cual se encuentra afiliado el último, y conforme al cálculo actuarial que realice dicho ente, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

> CUARTO: Absolver a la demandada CEMENTOS ARGOS S.A., de las demás pretensiones de la demanda.
>
> QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada CEMENTOS ARGOS S.A. Como agencias en derecho se señala el equivalente a 3 salarios mínimos legales vigentes para esta anualidad. Inclúyase en la liquidación de costas que practique la secretaria.

Inconforme, Cementos Argos SA apeló.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, emitió fallo el 8 de marzo de 2024, en el que confirmó el de primer grado, con costas a cargo de la impugnante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal afirmó que no era objeto de discusión: la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y Cementos Argos SA, del 3 de abril de 1972 al 15 de diciembre de 2005 y, que solo efectuaron cotizaciones a pensión entre el 1 de julio de 1998 y el 30 de mayo de 1999.

Sostuvo que, el punto de debate se centraba en revisar y definir, si el tiempo no cotizado, del 3 de abril de 1972 al 1 de julio de 1998 y del 1 de junio de 1999 al 15 de diciembre de 2005, debía ser pagado o no. Para decidir, afirmó que es reiterada la jurisprudencia de esta Corte en la que se reconoce el deber de los empleadores que por falta de cobertura del sistema no afiliaron a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social en pensiones, de cubrir los períodos no cotizados y de esta manera integrar el capital que

se requiere para el reconocimiento de la prestación vitalicia, para lo cual se remitió a las sentencias CSJ SL4334-2019 y CSJ SL102-2024.

Aseguró que, no eran atendibles las alegaciones de la convocada al juicio, en cuanto a que como el actor tiene un derecho pensional reconocido, no procede el cálculo y pago de bono pensional, pues como lo enseña la jurisprudencia, su propósito va más allá, es lograr el «*perfeccionamiento de la subrogación del riesgo que anteriormente asumía el empleador*», lo que solo se alcanza equiparando las condiciones en las que reconocería la administradora de haberse realizado las cotizaciones en tiempo, bajo ese entendido, expresó:

> […] no puede pensarse que esa prerrogativa solo opera para suplir el monto necesario para el reconocimiento del derecho pensional, dejando de lado aquello que pueda favorecer al operario por cuenta de los servicios prestados, tal como sucede en este caso, donde el lapso excluido podría incidir en la garantía del demandante de percibir una pensión de vejez de origen legal, o una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que sea afín con su actividad laboriosa.
>
> Y es que, en el caso puntual del actor, se observa que están en juego cerca de 1674 semanas de cotización, que corresponderían al lapso comprendido entre el 3 de abril 1972 al 1 de julio de 1998, y del 1 de junio de 1999 al 15 de diciembre de 2005, lo que de acuerdo al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, permitiría alcanzar una tasa de reemplazo del 90%, y no del 75%, como lo alegó el apoderado de la empresa empleadora.

Después de reproducir un pasaje de la sentencia CSJ SL3716-2021, concluyó:

> Lo transcrito permite colegir sin lugar a dudas, que en este asunto el demandante tiene derecho a que los períodos no cotizados por CALES Y CEMENTOS DE TOLUVIEJO S.A, hoy

CEMENTOS ARGOS S,A, por falta de cobertura territorial, que van del 3 de abril 1972 al 1 de julio de 1998, y del 1 de junio de 1999 al 15 de diciembre de 2005, sean efectivamente cubiertos, a fin de completar el número de semanas que en realidad laboró, y con ellas sí poder disponer el reconocimiento del derecho pensional que corresponda, de acuerdo a la normatividad que le resulta aplicable, que en este caso sería el Decreto 758 de 1990.

Ahora, no puede perderse de vista que desde la Ley 90 de 1946 y, concretamente en su artículo 72, se estableció implementación gradual y progresiva del sistema de seguro social, y se dispuso que los empleadores hicieran en favor de sus trabajadores los aprovisionamientos de capital con el fin de que fueran entregados al ISS, una vez asumiera los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Eso implica que antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993 los empleadores del sector privado se ocupaban totalmente del riesgo de vejez, a menos que lo subrogaran en el ISS cuando este asumiera paulatinamente la cobertura, escenario que se dio en este caso, pues justamente se demostró con la prueba documental recogida en el juicio que el empleador afilió al trabajador para el mes de julio de 1998, liberándose a futuro de la responsabilidad de su eventual reconocimiento, que en ningún caso podía hacerse de manera parcial.

En ese sentido, habrá que confirmar la condena a la parte demandada al pago de los aportes pensionales a favor del demandante con cargo a la entidad administradora de pensiones COLPENSIONES, previo el cálculo actuarial correspondiente.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Cementos Argos SA, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentando en tiempo, se procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita se case la sentencia impugnada, en sede de instancia se revoque los numerales 1 a 3 y 5 del fallo del *a*

quo, se le absuelva íntegramente y, condene en costas a la parte actora.

Con tal propósito propone un cargo, por la causal primera, que no recibió réplica y a continuación se estudia.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía directa acusa aplicación indebida de «*los artículos 115 literal c) 117, 188 literal c) y 124 de la Ley 100 de 1993, por lo que dejó de aplicar los artículos 72 y 76 de la Ley 100 de 1993, Decreto 3041 de 1966 artículo 59, "Por la cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte". La Ley 100 de 1993 artículo 36 y los artículos 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo*».

En el desarrollo, reproduce apartes de la sentencia cuestionada y afirma que de conformidad con lo consagrado en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, desarrollado en el artículo 59 *«del Decreto 3041 de 1966»,* no estaba obligada a constituir bono o título pensional, razón por la cual se equivocó el fallador de alzada en su decisión, pues era de su cargo el pago de las prestaciones contenidas en la referida codificación.

Asegura que, expedido el Código Sustantivo del Trabajo, conforme al artículo 259 se dispuso:

> […] las pensiones de jubilación, auxilio de invalidez y seguro de vida, dejarán de estar a cargo de los empleadores, a partir del momento en que estos sean asumidos por el seguro social de acuerdo con la ley y los reglamentos que dicte el seguro social y este reglamento fue el aprobado en el Decreto 3041 de 1966, que no realizó llamamiento a los empleadores en la ciudad de Toluviejo – Sucre, lo que se produjo partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, con el régimen de transición, ordenado en el artículo 36, para aquellos trabajadores que al iniciar su vigencia reunían los requisitos para ser titulares de la pensión de jubilación, por la norma anterior, que para el caso objeto de este proceso es el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.
>
> En la vigencia de la ley en el tiempo, al ser aceptado en el proceso el tiempo laborado (22 años, 1 mes y 28 días) al iniciar la vigencia de la ley 100 de 1993 y la edad de cuarenta y cuatro 44 años), la norma que se aplica para reconocer pensión de jubilación - vejez a cargo de la empresa era el artículo 260 del citado código, con la exigencia de edad y tiempo de servicio, lo que reunió el demandante el 17 de febrero de 2005, por ello en el acto de conciliación se terminó de mutuo acuerdo el contrato de trabajo el 15 de diciembre de 2005, consolidó el derecho de ser jubilado.

Sostiene que como el actor es una persona amparada por el régimen anterior al de la Ley 100 de 1993, para efectos de la pensión se le aplicaba el monto que establece el artículo 260 del CST, no el de una norma que no estaba vigente en el tiempo y en el espacio para la ciudad de Toluviejo – Sucre, razón por la cual, sostiene que, la sentencia pugna con la norma sustantiva que le corresponde a este caso, como quiera que, en su decir, «*al tener consolidado el demandante la pensión de jubilación desde el años 2005, en los términos del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo*», no resulta procedente el pago del cálculo actuarial que pretende.

Para finalizar, afirma que son de interés los precedentes jurisprudenciales de esta Sala de la Corte, que no identifica, de fechas «*febrero 7 de 2002*» y «*febrero 13 de 1991*», de las que copia un fragmento.

VII. CONSIDERACIONES

Dada la vía por la que se orienta el cargo, no discute los siguientes supuestos fácticos del fallo, que: *i)* el contrato de trabajo que unió a Eduardo Enrique Tous Díaz con Cales y Cementos de Tolúviejo SA hoy Cementos Argos SA, estuvo vigente del 3 de abril de 1972 al 15 de diciembre de 2005, *ii)* sólo le hicieron aportes para pensión entre el 1 de julio de 1998 y el 30 de mayo de 1999 y, *ii)* prestó los servicios en el Municipio de Tolúviejo (Sucre).

La sociedad recurrente estima que el fallador plural incurrió en el desatino jurídico que le endilga, porque conforme la Ley 90 de 1946, desarrollada en el *«Decreto 3041 de 1966»*, no es viable disponer el pago de un título pensional o un cálculo actuarial, por períodos en los cuales no existió la obligación de efectuar aportes, debido a la falta de cobertura del ISS en el sitio donde prestaba servicios el demandante; que para la protección de su derecho pensional, al actor le aplicaba el artículo 260 del CST, con fundamento en el cual, esa compañía le reconoció la pensión de jubilación, por eso, al tener un derecho adquirido a esa prestación ya no resulta procedente el reclamo del cálculo actuarial que pretende.

Para dar respuesta a los reproches de la recurrente, resulta preciso recordar que esta Corporación, abandonó antiguas posiciones en las cuales se predicaba una inmunidad total del empleador, ante la falta de aportes por

ausencia de cobertura territorial del ISS, para dar paso a una nueva línea, en la que sí tiene debe responder desde el punto de vista financiero, por el tiempo en el cual, el asalariado le brindó su fuerza de trabajo.

Sobre el punto en discusión, entre muchas, en la sentencia CSJ SL5535-2018, esta Corporación recordó:

> […] en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.
>
> Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.
>
> Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL9856-2014, luego reiterada en sentencia CSJ SL10122-2017, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(…) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (…) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social».

(…)

Lo precedente sirve para colegir, que el criterio del fallador de alzada se encuentra acorde con el precedente jurisprudencial de esta Corporación.

Pero además, los cuestionamientos que desarrolla la recurrente también encuentran respuesta en lo adoctrinado en sentencia CSJ SL2584-2020, de la que se extractan, entre otras las siguientes reglas:

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 tal sentido, la aludida sentencia, en los pasajes pertinentes, enseñó:

> En efecto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada ha adoctrinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, territorial o por actividad, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (…) por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente para el reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, SJ 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 como erradamente lo manifiesta la recurrente; 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 efectivamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales.
>
> No sobra destacar que, a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario. En efecto, desde la sentencia CSJ SL, 16 jul. 2014, rad. 41745 la postura que adoptó esta Corporación es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones subsisten, aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.
>
> A causa de lo anterior, en los periodos no cotizados por falta de cobertura, los empleadores a través de un título pensional asumen las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones. Así lo adoctrinó este Colegiado al estudiar un asunto similar:

(…)

En cuanto al argumento de la censura relativo a que el contrato de trabajo del actor no estaba vigente al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y, por tanto, no tiene la obligación de sufragar título pensional alguno, vale resaltar que tal circunstancia es irrelevante, pues aun antes de la expedición de tal normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores. Sobre el particular, en sentencia CSJ SL 2138 de 2016, esta Sala precisó (…)

De otra parte, que la entidad demandada le hubiere reconocido al demandante pensión de jubilación, a la finalización del vínculo laboral, contrario a lo sostenido por la censura, no elimina su derecho al pago del cálculo pensional. Así lo señaló recientemente esta Corte en sentencia CSJ SL1627-2024:

Ahora bien, la sociedad demandada era plenamente consciente de su omisión en la afiliación al Instituto de Seguros Sociales del actor y, a pesar de que a partir del año 1994, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, del Decreto 1887 de 1994 y la Ley 797 de 2003, contaba con instrumentos para solucionar esa situación antes del 14 de noviembre de 2006, fecha en la que se causó el derecho a la pensión de vejez, no adelantó diligencia alguna tendiente a la convalidación de tiempos servidos, a través de cálculo actuarial, sino que, de manera autónoma optó por reconocer al trabajador una pensión que denominó *"anticipada"*, asignándole el carácter de compartida, a partir del 14 de julio de 2006. Debido a ello, continuó cotizando hasta que el actor cumpliera los requisitos para acceder a la pensión de vejez, es decir, hasta el 14 de noviembre de ese mismo año, cuando el trabajador acreditó los 60 años, que es la fecha a partir de la cual el ISS le otorgó la prestación de vejez.

Así las cosas, en este caso la solución para convalidar los tiempos de servicios prestados no era el reconocimiento de una pensión voluntaria utilizándose la figura de la *compartibilidad pensional*, como lo reclama la cesura, sino un cálculo actuarial representado en la emisión de un título pensional, pues así los ha señalado la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL2014 de

2023, «*figura jurídica que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido como efectiva para validar los tiempos prestados por los trabajadores que no fueron afiliados, sea por omisión del empleador, falta de cobertura del ISS o cualquier otro ente de previsión (CSJ: SL4334-2019, SL197-2019, SL1356-2019, SL1140-2020, SL2584-2020, SL2879-2020 y SL3694-2021)*».

De acuerdo con lo estudiado, contrario a lo que sostiene la censura, el cargo fracasa y la sentencia del Tribunal debe mantenerse intacta.

Sin costas dado que no se presentó réplica.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, el 8 de marzo de 2024, en el juicio promovido por **EDUARDO ENRIQUE TOUS DÍAZ** contra **CEMENTOS ARGOS SA.**

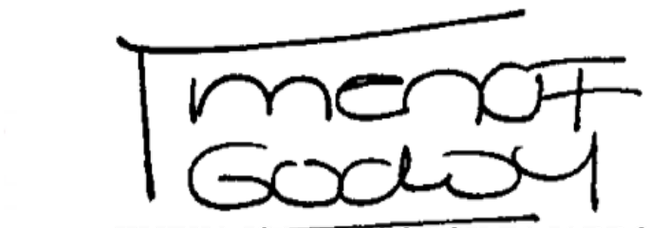
Costas como se dijo.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0ED43961CEE92A2974CCC82FDF0666515DB4CEF163BC8730FD5FC0CABE2379FA
Documento generado en 2025-05-02