

TEMA: CESACIÓN DE APORTES - la facultad que el empleador tiene de suspender el pago de aportes pensionales es válida siempre que cuente con la expresa aquiescencia del trabajador y le informe previamente si su determinación de dejar de cotizar puede alterar la cuantía de la prestación pensional, de modo que la opción que este ejerza sea libre y consciente. / **CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PENSIONALES** - la determinación del trabajador de seguir aportando al sistema obliga a ambos a cotizar en los porcentajes que por ley les corresponde (4% trabajador y 12% empleador)./

HECHOS: Se pretende, mediante proceso ordinario que COLPENSIONES y/o UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A de manera solidaria, conjunta o separadamente reajusten su pensión de vejez con base en el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio o subsidiariamente, con el promedio de aportes de los últimos diez años de servicio o todo el tiempo laborado, desde el 15 de julio de 2016.

TESIS: (...) Ahora bien, no es objeto de discusión en este proceso que la intelección de la norma ya fue abordada por la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL2556-2020, en la que se precisó que si bien el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 obliga a los afiliados, empleadores y contratistas a cotizar al sistema pensional mientras persista la relación laboral o de prestación de servicios y, según su inciso segundo, dicha obligación cesa cuando el trabajador cumple los requisitos mínimos pensionales, lo cierto es que también contempla que las partes de la relación pueden optar por seguir cotizando, de modo que la decisión que adopte uno de ellos es vinculante para el otro y, en esa medida, cada uno debe contribuir en el porcentaje que por ley le corresponde. Se dijo, en esa decisión, que la facultad que el empleador tiene de suspender el pago de aportes pensionales es válida siempre que cuente con la expresa aquiescencia del trabajador y le informe previamente si su determinación de dejar de cotizar puede alterar la cuantía de la prestación pensional, de modo que la opción que este ejerza sea libre y consciente. (...). (...) son varios los pronunciamientos efectuados por la Alta Corporación en sentencias como la SL5082-2020, SL2579-2020, SL2206-2021, SL2350-2021, SL3006-2021 y SL 1205 – 2023, sin que encuentre esta Sala de Decisión razones para apartarse del criterio jurisprudencial que comparte en su integridad y según el cual, una vez el trabajador reúna los requisitos mínimos pensionales el empleador no puede unilateralmente dejar de cotizar al sistema pensional, debe consultar la aquiescencia del trabajador y en caso de que este decida continuar cotizando, el pago de los aportes no son de su cargo exclusivo.(...). (...) De otro lado, y en relación con el planteamiento esbozado por la recurrente, referido a que el proceder de la pasiva de suspender los aportes pensionales del trabajador en el mes de febrero de 2013 se sustenta en la normatividad y jurisprudencia vigente para la época, señalando que con la decisión adoptada en la providencia se vulnera el principio de buena y confianza legítima por no resultar procedente aplicar un cambio jurisprudencial que surgió años después con la sentencia SL2556-2020, baste remitir a lo ya expresado por la Alta Corporación a los mismos planteamientos que fueran presentados por UNE TELECOMUNICACIONES S.A. en sede de casación, en la sentencia SL 1205 – 2023: (...)Ese viraje jurisprudencial, como sucede en este asunto con las sentencias CSJ SL1582- 2018 y CSJ SL2556-2020, en manera alguna comporta el desconocimiento al principio de la confianza legítima, ya que la última efectivizó otros de necesaria aplicación, como el de solidaridad (artículo 1 de la Constitución Nacional y 2 literal c) de la Ley 100 de 1993), de seguridad social (48 ejusdem) y de buena fe (artículo 83 ib.), que no fueron analizados en la primigenia decisión y con los cuales, se busca garantizar, un marco jurídico social justo (preámbulo de la Constitución)”(...)

MP. ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 25/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: LILIANA CASTAÑEDA DUQUE



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, agosto veinticinco (25) de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA: SENTENCIA
PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: OSCAR HERNAN CARDENAS RICO
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y UNE TELECOMUNICACIONES S. A.
RADICADO: 0500013105 – 002 2016 01042-01
ACTA N°: 68

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por las Magistradas **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA** se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **OSCAR HERNAN CARDENAS RICO** para pronunciarse frente al recurso de apelación interpuesto por **UNE TELECOMUNICACIONES S. A.** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES por la decisión con la cual el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 68** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El señor OSCAR HERNAN CARDENAS RICO pretende con este proceso que COLPENSIONES y/o UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A de manera solidaria, conjunta o separadamente reajusten su pensión de vejez con base en el 75% del salario promedio devengado **en el último año de servicio** o subsidiariamente, con el promedio de los aportes de los **últimos diez años de servicio o todo el tiempo laborado**, desde el 15 de julio de 2016

Para sustentar sus pretensiones afirmó, en síntesis: **i)** El demandante laboró en calidad al servicio de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN desde el 9 de junio de 1978 y a partir del 1 de agosto de 2006 siguió figurando como trabajador de “UNE EPM

¹ Carpeta 01PrimerInstancia/Archivo01. Pág. 4-8

TELECOMUNICACIONES S.A" de manera continua e ininterrumpida hasta el 15 de julio de 2016, fecha en la cual se presentó renuncia al cargo que se desempeñaba de ASISTENTE DE TECNOLOGIA con una remuneración para el último año de \$5.000.000 en promedio mensual. **ii)** Nació el 28 de noviembre de 1959, elevo solicitud para pensión de vejez el 26 de enero de 2015 y mediante Resolución GNR252445 del 20 de agosto de 2015 COLPENSIONES reconoció pensión de vejez con 1.346,29 semanas y un IBL de \$3.840.909 en aplicación a la ley 33 de 1985 con una tasa del 75% quedando para el año 2015 en \$2.880.682. Con Resolución GNR 215321 del 21 de julio de 2016 se ordenó su inclusión en nómina a partir del 15 de julio de 2016 con una cuantía de \$3.078.862. **iii)** UNE TELECOMUNICACIONES S.A a partir del mes de marzo de 2013 dejó de realizar aportes para pensiones del demandante basándose en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993. El señor OSCAR HERNAN CARDENAS como servidor público siempre laboró horas extra, turnos nocturnos, dominicales y festivos, razón por la cual su pensión se debió haber reconocido en una cifra superior.

2. CONTESTACIONES

2.1. UNE EPM TELECOMUNICACIONES S. A.²

Respecto a las pretensiones se opone por considerarla infundadas, solicitando se le absuelva de todas y cada una de ellas expresando básicamente lo siguiente: Efectuó el pago de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones por el tiempo en que estuvo obligado a ello sobre el salario efectivamente devengado de conformidad con la ley. Cumplió con todas las obligaciones que se encontraban a su cargo en vigencia como a la terminación del contrato de trabajo por lo que no adeuda suma alguna. Respecto al cese de las cotizaciones, al contestar el hecho DECIMO dice que es cierto que el 18 de febrero de 2013 remitió al actor la comunicación a que se hace referencia, señalando que en ella se le informó que la decisión de suspender cotizaciones podría tener incidencia en el ingreso base de cotización con el que se calculara la mesada pensional, por tanto, si era su voluntad, podía continuar efectuando aportes al sistema su cargo.

Propuso excepciones denominadas: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

2.2. COLPENSIONES³

La entidad se opuso a todas las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda en tanto, NO es posible el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de vejez por cuanto COLPENSIONES al momento de liquidar la pensión de vejez reclamada

² Carpeta 01PrimerInstancia/Archivo01. Pág. 159-165

³Carpeta 01PrimerInstancia/Archivo01. Pág. 189-194

tuvo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por el empleador a favor del empleador. Propuso como excepciones las que denomino: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RELIQUIDAR LA PENSIÓN DE VEJEZ AL ACTOR, IMPROCEDENCIA DE INTERESES DE MORA, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN.

3. SENTENCIA⁴

Mediante sentencia del **30 de septiembre de 2020** el **JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN: i) CONDENÓ** a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. a reconocer al señor OSCAR HERNÁN CÁRDENAS RICO el equivalente al tiempo comprendido entre el 1º de septiembre de 2013 y el 14 de julio de 2016 que deberá ser pagado mediante cálculo actuarial a COLPENSIONES de conformidad con lo establecido en el literal e) del artículo 33 de la ley 100 de 1993, para lo cual se deber tener como IBC los factores salariales que sean constitutivos de salario, reportados en la certificación: vacaciones, ordinario diurno, festivo diurno, festivo nocturno, compensatorio remunerado, ordinario nocturno, adicional extra nocturno, extras festivo nocturno, ajuste de vacaciones, extras festivo diurno. Los aportes los pagará en el ciento por ciento. **ii) ORDENÓ** a COLPENSIONES para que dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria del fallo efectúe la liquidación del cálculo actuarial del periodo comprendido entre el **1º de septiembre de 2013** y el **14 de julio de 2016**. Y a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. a efectuar el pago correspondiente al cálculo actuarial dentro de los 60 días hábiles siguientes a la fecha en que COLPENSIONES efectúe la liquidación, debiendo hacerlo de manera coordinada entre UNE EPM TELECOMUNICACIONES y COLPENSIONES. **iii) CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar el reajuste de la pensión de vejez teniendo en cuenta para ello el 75% de los aportes realizados de los últimos diez años de servicio, esto es entre el **15 de julio de 2016** y el **14 de julio de 2006** o **todo el tiempo laborado si le es más favorable**. Dicho reconocimiento lo efectuará **a partir del 15 de julio de 2016**. Esta mesada pensional reajustada se deberá seguir pagando hasta tanto permanezcan las causas que le dieron origen y con los ajustes anuales legales correspondientes. **AUTORIZÓ** a COLPENSIONES realizar los descuentos en salud sobre el retroactivo que se llegara a reconocer, **DECLARÓ** no próspera la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN y no condenó en costas a ninguna de las codemandadas.

4. RECURSO DE APELACIÓN UNE TELECOMUNICACIONES S.A⁵

Se solicita la revocatoria de la sentencia en su integridad salvo el numeral sexto que decidió no condenar en costas, planteando básicamente lo siguiente: **i)** Con la

⁴ Carpeta 01PrimerInstancia/Archivo17.

⁵ Carpeta 01PrimerInstancia/Archivo17. Min: 01:49:20 – 02:06:15

decisión de condenar a **UNE TELECOMUNICACIONES S.A** a los aportes desde marzo de 2013 hasta la finalización del contrato en julio del 2016 se desconoce el artículo 17 de la ley 100 de 1993 inciso segundo, resaltando que por ser beneficiario del régimen de transición a los 55 años de cesaba la obligación de continuar efectuando aportes porque para ese momento tenía más de 20 años de servicio. Invoca así la sentencia C529 del 2010 para expresar que si bien continuó vigente la relación laboral después de cumplidos los requisitos mínimos, no existía la obligación de efectuar aportes porque el demandante dejó desde ese momento de ser un afiliado obligatorio pasando a ser un cotizante voluntario. **ii)** Respecto a la sentencia SL-2556 del 2020 invocada por el A quo en la providencia como sustento de su decisión, señala que la sociedad actuó en estricto cumplimiento de la normatividad vigente al momento en que le comunicó al demandante que cesaría sus cotizaciones al sistema general de pensiones, insistiendo en que también le informó que si él quería podía continuar haciendo los aportes de forma voluntaria para lo que éste solo tendría que haber enviado un correo electrónico a la dirección que en ella se informó. Señala que en el interrogatorio de parte el demandante confesó haber recibido la comunicación. **iii)** Y resalta que la decisión se adopta con base en un cambio jurisprudencial destacando que a pesar de haber sido proferida siete años después, sin embargo se cumplió con lo en ella definido, insistiendo que a pesar de haber remitido la comunicación al demandante a partir de ese momento transcurrieron tres (3) años de vigencia del contrato de trabajo y el demandante en ningún momento indicó que quisiera continuar haciendo sus aportes voluntarios al sistema e incluso si lo que se quisiera argumentar es que no lo hizo porque tendría que asumir el 100% de la cotización, lo cierto es que nunca se acercó a la compañía a tratar de mencionar que quería hacerlos en la proporción establecida en la cotización regular al sistema. **iv)** Aduce que la sociedad obró bajo la más absoluta buena fe, entendió que se trató de una aceptación tácita, actuó con base en el ordenamiento jurídico vigente para el año 2013, resaltando que el artículo 19 del decreto 692 de 1994 compilado en el Decreto 1833 del 2016 artículo 2.2.3.1.1 aún lo está, y en él se establece que si continúa haciendo los aportes de forma voluntaria tendrán que ser a cargo del trabajador, por lo que prima el principio de buena fe y estamos en frente de una violación al principio de confianza legítima. **v)** Plantea que en el hipotético caso en que se confirme condena alguna esta no implique el pago de un cálculo actuarial porque lo que habría lugar es al pago de los aportes indexados y mucho menos asumiendo el 100% de la cotización porque el trabajador tiene que asumir el 25% de sus aportes. Y que los factores salariales son única y exclusivamente los que se indicaron en la certificación aportada al proceso por oficio ordenado por el Juez, resaltando que no se incluyen las vacaciones porque no son salario y no deben ser tenidas en cuenta para efectos de cotizaciones al sistema de seguridad social

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁶, la activa se abstuvo de intervenir. **COLPENSIONES** solicita se revoque la sentencia señalando que el demandante pretende se reliquide su pensión teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales del último año de servicios conforme el artículo 01 de la Ley 33 de 1985 lo que en su criterio resulta improcedente invocando sentencia de la Corte Constitucional SU – 230 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y sentencia del 25 de febrero de 2016 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del expediente 25000234200020130154101 Ref.: 4683-2013, resaltando que las pensiones reconocidas en aplicación del régimen de transición y los regímenes especiales aplicables a los servidores públicos (excepcionando el régimen de la Ley 4ª de 1992), deben ser liquidadas sin excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión. Y aduce que la liquidación del IBL de las pensiones de vejez reconocidas conforme al régimen de transición se deberá realizar teniendo en cuenta el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el artículo 21 ibídem según corresponda, que en caso concreto se dio conforme a los últimos 10 años⁷.

El apoderado de **UNE TELECOMUNICACIONES S.A.** insiste en la solicitud de revocatoria de la sentencia y en algunos de los planteamientos inicialmente presentados, que complementa de este modo⁸: **i)** En primer lugar reitera que cumplió con todas las obligaciones que se encontraban a su cargo en vigencia de la relación laboral como a la terminación del contrato de trabajo con el actor, por lo que no adeuda suma alguna al demandante. La sociedad efectuó las cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones -por el tiempo en que estuvo obligada a ello- y sobre el salario efectivamente devengado, por lo que nunca fue clara la razón por la que el actor solicitó el reajuste y reliquidación de las mesadas pensionales con base en el salario devengado, teniendo en cuenta que no indicó las razones por las que consideraba que su salario era superior al IBC sobre el que se efectuaron los aportes, ni indicó cuáles eran los días en que supuestamente laboró en jornada suplementaria, nocturna, dominical o festiva y que no le fueron remunerados, razón por la cual no existe prueba alguna en el expediente que compruebe que dicha circunstancia haya ocurrido, pues en efecto jamás ocurrió. **ii)** Resalta que en la contestación así como de la interpretación del fallador de primera instancia, se entendió que la demanda versó sobre la suspensión del pago de aportes a Colpensiones en marzo de 2013, situación sobre la que reitera fue valorada de forma errónea a la luz de la sentencia SL -2556

⁶ Carpeta 02SegundaInstancia/Archivo03

⁷ Carpeta 02SegundaInstancia/Archivo05

⁸ Carpeta 02SegundaInstancia/Archivo07

del 2020 con la que se cambió el precedente jurisprudencial en el sentido de afirmar que supuestamente es necesario que exista pronunciamiento expreso por parte del trabajador para proceder a suspender el pago de aportes a pensión. Expresa que la interpretación que realiza el fallador de primera instancia es a todas luces equivocada pues la sentencia en cita lo único que consagra es la obligación por parte del empleador de **“ (...) facilitar y darle a conocer al trabajador todas las decisiones, datos e información relevante sobre su situación laboral, sobre todo, cuando la ausencia de esa información puede generarle un perjuicio o impedir el ejercicio de un derecho o una facultad”**, situación que en el caso de estudio en efecto ocurrió pues, reitero, **el 18 de febrero de 2013 mi representada comunicó al actor sobre la suspensión de aportes al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 1 de marzo de 2013, comunicación en la cual se le indicó de manera expresa que esta decisión, que se tomó en estricto acatamiento del artículo 17 de la ley 100 de 1993, podría tener incidencia en el ingreso base de cotización con el que se calcularía la mesada pensional y por tanto si era voluntad del actor continuar efectuando aportes al sistema podría hacerlo a su cargo”**. iii) Aduce que el fallador de primera instancia erró al interpretar el contenido de la sentencia **SL- 2556 de 2020** en la que se valoraba una cesación de aportes al sistema de pensiones sin que se informara al trabajador de su decisión y de los efectos negativos que ello le podría generar, situación que no corresponde al caso objeto de estudio en el que sí se informó al trabajador de la cesación de aportes al sistema de pensiones a partir del 1 de marzo del 2013 pero el trabajador no se pronunció ni efectuó manifestación alguna, conociendo de antemano que la decisión lo afectaría, circunstancia que de ninguna manera puede ser imputable a la sociedad toda vez que mi representada cumplió con su obligación legal de informarle la decisión que se había tomado y los efectos negativos que ella podría generarle tal y como lo ordena la jurisprudencia vigente, de modo que es absolutamente ilógico, carente de sentido y contrario a los derechos que le asisten exigirle que obligue a su trabajador a pronunciarse de manera expresa respecto de la comunicación. Señala que aceptar tal situación equivale a consagrar una medida absolutamente exagerada y desmedida, pues la finalidad de informarle al trabajador de la suspensión de los aportes a pensión fue consagrada como una materialización del principio de buena fe y del derecho de información que le asiste, situación que de ninguna manera implica que la sociedad vea truncado su derecho a efectuar dicha suspensión cuando el trabajador decide no pronunciarse respecto a la comunicación que le fue emitida para dichos efectos. iv) Considera que resulta absolutamente violatorio del debido proceso que se imponga una condena a la sociedad por una tesis jurisprudencial que ni siquiera estaba vigente al momento en que ocurrieron los hechos ni cuenta con precedentes jurisprudenciales que la apoyen. Así, invoca el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, la

sentencia C 529 de 2010 y la SL 1582-2018 para señalar que la sociedad no sólo acató la legislación vigente, sino que adicionalmente fue más allá con la comunicación remitida en el año 2013 por lo que no podía ser condenada al pago del cálculo actuarial por los periodos en donde no existía la obligación de seguir efectuando los aportes al Sistema General de Pensión, para luego expresar que “la sentencia SL-2556 de 2020, solamente añadió la obligatoriedad de la comunicación al trabajador de la cesación o suspensión de cotizaciones al sistema de pensiones, así como obligó a que dicha comunicación de forma taxativa debía informar que la decisión tomada por la Compañía tendría impactos en el IBL y, en consecuencia, en el cálculo de la mesada pensional del trabajador”. **v)** Reitera el argumento referido a que la condena al cálculo actuarial solo procede cuando no existió afiliación al Sistema, situación que en el presente caso no es dable aplicar porque la Compañía efectivamente realizó la debida afiliación del trabajador al Sistema General de Pensiones y cotizó durante todo el vínculo laboral donde existía la obligación de realizarlos invocando la sentencia SL068 del 2018, por lo que al no existir obligación debía concederse la excepción de inexistencia de la obligación propuesta desde la contestación de la demanda. **vi)** Y en el recurso introduce un argumento adicional que no fue materia del recurso resultando claramente extemporáneo, resaltando que la suspensión de las cotizaciones se notificó en febrero de 2013 por lo que la reclamación del actor se encuentra prescrita por haber transcurrido más de 3 años desde la suspensión de aportes hasta la fecha de radicación de la demanda.

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias del recurso de apelación interpuesto por **UNE TELECOMUNICACIONES S.A.** y en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, entidad contra quién se proferieron condenas. Así, en criterio de esta corporación, los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a determinar lo siguiente: **i)** En primer lugar, determinar si el cumplimiento de los requisitos mínimos pensionales por parte del trabajador faculta al empleador para que unilateralmente deje de realizar aportes al sistema pensional a la luz de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 4º de la Ley 797 de 2003, o si está obligado a consultar al afiliado para que este decida si desea continuar cotizando para mejorar el monto de la pensión o retirarse del sistema. Y que en caso en que decida hacerlo, cada uno contribuya en el porcentaje que por ley le corresponde. **ii)** Verificado lo anterior, se analizará si resulta ajustada a derecho la condena proferida en contra de COLPENSIONES al reajuste de la pensión de vejez, verificando los parámetros en la providencia que se revisa.

6. EN EL PROCESO SE ACREDITA LA OBLIGACIÓN DE UNE TELECOMUNICACIONES S.A. AL PAGO DE APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL: POR EL PERÍODO 1 DE MARZO DE 2013 HASTA EL 14 DE JULIO DE 2016

Para efectuar el análisis debe partirse de lo previsto en el **artículo 17** de la Ley 100 de 1993, modificado por el **artículo 4** de la **Ley 797 de 2003**. El nuevo texto es el siguiente:

Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

En razón del control abstracto de constitucionalidad al que fue sometido el artículo, la Corte Constitucional en sentencia **C-529 de 2010** refirió:

Ahora bien: por virtud de lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 17 de la Ley 100, (también demandado en el presente proceso), el afiliado que reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez puede seguir cotizando al sistema, voluntariamente. De hecho, es de la mayor conveniencia que lo haga, pues lo establecido en el ya citado artículo 34 de la Ley 100 de 1993, trae como consecuencia que, por regla general, un incremento en el número de semanas cotizadas, por encima del mínimo número de semanas requeridas, genera un incremento en el monto de la pensión, y además, le permite seguir contribuyendo a los instrumentos solidarios que hacen parte del sistema. **Por esta razón, y en virtud del carácter solidario del sistema pensional colombiano, y especialmente del régimen de prima media con prestación definida, para la Corte la decisión del afiliado de continuar voluntariamente cotizando es vinculante para su empleador, quien debe seguir haciendo los aportes correspondientes, si esa es la voluntad del afiliado** (negrilla original).

(...) Finalmente, es apenas natural que si es el empleador el que opta por continuar las cotizaciones, no obstante la concurrencia de los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, también esa decisión voluntaria es vinculante para el afiliado. De lo contrario, la facultad que el legislador le otorga a los empleadores en ese tercer inciso no sería operativa en la práctica, y se impediría a los empleadores, actores esenciales del sistema pensional, la posibilidad de seguir contribuyendo al mismo, en beneficio tanto del afiliado como de los destinatarios de sus mecanismos solidarios.

Ahora bien, no es objeto de discusión en este proceso que la intelección de la norma ya fue abordada por la Sala de Casación Laboral en sentencia **CSJ SL2556-2020**, en la que se precisó que si bien el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 *obliga* a los afiliados, empleadores y contratistas a cotizar al sistema pensional mientras persista la relación laboral o de prestación de servicios y, según su inciso segundo, dicha obligación cesa cuando el trabajador cumple los requisitos mínimos pensionales, lo cierto es que también contempla que las partes de la relación pueden optar por seguir cotizando, de modo que la decisión que adopte uno de ellos es vinculante para el otro y, en esa medida, cada uno debe contribuir en el porcentaje que por ley le corresponde.

Se dijo, en esa decisión, que la facultad que el empleador tiene de suspender el pago de aportes pensionales es válida siempre que cuente con la expresa aquiescencia del trabajador y le informe previamente si su determinación de dejar de cotizar puede

alterar la cuantía de la prestación pensional, de modo que la opción que este ejerza sea libre y consciente.

En dicha providencia, la Corporación luego de transcribir el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003 señaló:

"Del texto transcrito se deduce lo siguiente:

El inciso 1.º ratifica la regla base del sistema pensional según la cual los aportes al sistema general de pensiones son obligatorios, mientras esté vigente la relación laboral o el contrato de prestación de servicios. Esta directriz obliga a que los empleadores y los trabajadores dependientes e independientes contribuyan a la seguridad social en proporción a sus ingresos salariales u honorarios, en los porcentajes previstos en la ley. De esta forma, la actividad productiva es un hecho jurídicamente relevante para la protección social, pues obliga a quienes la desarrollan y obtienen beneficios de ella, a participar en la financiación de las prestaciones otorgadas y los esquemas solidarios del sistema.

El inciso 2.º permite cesar las cotizaciones de las personas que hayan cumplido con los requisitos mínimos pensionales. En este evento, el legislador considera que quienes han satisfecho con su esfuerzo laboral el deber solidario de contribuir a la financiación del sistema, durante el lapso mínimo que la ley prevé, están exentos de dicha obligación.

En paralelo a esta facultad de suspender los aportes ante el lleno de los requisitos pensionales mínimos, el inciso 3.º faculta al afiliado o al empleador para continuar cotizando al sistema, en cualquiera de los dos regímenes.

Como puede advertirse, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 permite ejercer esa opción no obstante el cumplimiento de los requisitos pensionales, **lo que significa que, si el trabajador desea continuar cotizando para incrementar la cuantía de su pensión o el capital ahorrado, esa decisión es vinculante para el empleador, quien deberá retener el 4% de su salario y trasladarlo a la administradora junto con el 12% que le corresponde. Dicho de otro modo, la determinación del trabajador de seguir aportando al sistema obliga a ambos a cotizar en los porcentajes que por ley les corresponde (4% trabajador y 12% empleador).**

A su vez, **si el empleador decide continuar cotizando al sistema, esa determinación también es vinculante para el trabajador, lo que implica que ambos deben seguir aportando al sistema en los porcentajes ordenados en la ley**". Negrilla intencional

Ahora bien, en criterio de esta corporación resulta de especial interés el énfasis que se realiza en la providencia respecto al hecho de que los aportes deberán efectuarse por empleador y trabajador en los porcentajes ordenados en la Ley, aspecto en el que recaba luego de hacer referencia a lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia **C-529 de 2010**, continuando así el análisis:

Ahora bien, para la Sala la interpretación según la cual, **si el trabajador decide seguir aportando al sistema debe correr con la totalidad del valor de la cotización, es injustificada y tornaría en ineficaz esa opción legal, dado que la asunción del 100% de la obligación por parte de un solo sujeto de la relación laboral, en este caso, del más débil económicamente, es desproporcionada y, en la práctica, niega a los trabajadores la posibilidad de incrementar su pensión para nivelarla con los ingresos percibidos en su vida laboral activa. Adicionalmente, sin razón alguna, libera a los empleadores de su deber de contribuir al sistema, el cual no solo está diseñado para**

proteger a los trabajadores y/a sus beneficiarios, también a la población más pobre y vulnerable a través de los fondos solidarios.

Por otro lado, es conveniente precisar que, si bien la ley permite a empleadores y a trabajadores la suspensión del pago de las cotizaciones ante el cumplimiento de los requisitos mínimos pensionales, esta facultad, en el caso de los primeros no puede ejercerse unilateralmente, ni mucho menos puede tener el efecto de vaciar de contenido el derecho del trabajador a optar por continuar cotizando al sistema.

La buena fe es un principio general del derecho, un principio constitucional (art. 83 CP) y un principio del derecho laboral que encuentra expresa consagración en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo. En efecto, ha sido definida por la jurisprudencia del trabajo como el «equivalente a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe», de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud» (CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en CSJ SL12854-2016).

La buena fe tiene una proyección transversal que permea todas las actuaciones de los sujetos de la relación de trabajo e implica que en todo el iter contractual, las partes deben guiarse conforme parámetros de corrección, confianza, transparencia y lealtad. Así mismo, este postulado impide tener como referente de conducta exclusivamente el propio interés, en cuanto obliga a valorar también al interlocutor como sujeto moral.

Precisamente, este deber de respeto hacia el otro, obliga a las partes del vínculo contractual a satisfacer unos estándares de transparencia y de información, que implica en relación con el empleador, el deber de facilitar y darle a conocer al trabajador todas las decisiones, datos e información relevante sobre su situación laboral, sobre todo, cuando la ausencia de esa información puede generarle un perjuicio o impedir el ejercicio de un derecho o una facultad.

A la luz de lo explicado, si bien el empleador puede dejar de cotizar al sistema general de pensiones cuando el trabajador cumple los requisitos pensionales, está en la obligación de informarle previamente a fin de que este decida si desea o no hacer uso de la opción de continuar cotizando. De lo contrario, la facultad consagrada en su favor en el inciso 3.º del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 se tornaría nugatoria si el empleador de forma unilateral e inconsulta así procede.

Adicionalmente, en virtud de la buena fe contractual, y con el fin de que el trabajador pueda ejercer la opción de manera informada y consciente, el empleador que pretenda suspender el pago de aportes al sistema de pensiones, conforme lo previsto en el inciso 2.º del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, previamente deberá advertir al trabajador que tal actuar puede alterar el monto de la prestación. Ello, si se tiene en cuenta que por su posición socioeconómica y educativa, muchas veces los trabajadores desconocen el significado y alcance de una decisión de esta magnitud, de allí que la advertencia sobre la eventual afectación de la pensión sea un contenido lógico y mínimo derivado del deber de informar.

Y se ha encontrado procedente transcribir en esta oportunidad in extenso, dados los planteamientos esbozados por la recurrente y que enfatiza en las alegaciones en esta instancia, debiendo resaltar que sobre este tópico y en contra de la misma demandada son varios los pronunciamientos efectuados por la Alta Corporación en sentencias como la **SL5082-2020**, **SL2579-2020**, **SL2206-2021**, **SL2350-2021**, **SL3006-2021** y **SL 1205 – 2023**, sin que encuentre esta Sala de Decisión razones para apartarse del

criterio jurisprudencial que comparte en su integridad y según el cual, una vez el trabajador reúna los requisitos mínimos pensionales el empleador no puede unilateralmente dejar de cotizar al sistema pensional, debe consultar la aquiescencia del trabajador y en caso de que este decida continuar cotizando, el pago de los aportes no son de su cargo exclusivo.

Así, en este proceso no se discute lo siguiente: **i)** El señor OSCAR HERNÁN CÁRDENAS RICO laboró más de 20 años para Empresas Públicas de Medellín E.S.P. entre el 4 de enero de 1979 y el 15 de julio de 2016, aclarando que entre el 4 de enero de 1979 y el 31 de junio del 2006 se encontraba vinculado con Empresas Públicas de Medellín y mediante sustitución patronal con **UNE TELECOMUNICACIONES S.A.** desde el 1 de julio del 2006 hasta el 15 de julio del 2016. **ii)** El vínculo laboral cesó en razón a la renuncia presentada por el demandante⁹ la cual fue aceptada por la sociedad a partir del 8 de agosto de 2016¹⁰. **iii)** El demandante solicitó el **26 de enero de 2015** a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, prestación que le fue otorgada ante el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición del que es beneficiario, mediante Resolución GNR 252445 del 20 de agosto de 2015¹¹. Y se ordenó la inclusión en nómina a través de la Resolución GNR 215321 del 21 de julio de 2016 **a partir del 15 de julio de 2016.**

Ahora bien, a pesar de que el vínculo laboral se encontraba vigente, retiró del sistema de pensiones al demandante para el período **febrero de 2013**¹² habiendo causado el derecho el **28 de noviembre de 2012**, fecha en la que cumplió los **55 años de edad**¹³ y contaba con más de 20 años de servicio.

ARUS® Tecnología - Información - Conectividad		SuAporte Informe Histórico Detallado	
Periodo Cotización	201302	Número planilla	23488115
Periodo Servicio	201303		
Tipo Planilla: E: PLANILLA EMPLEADOS EMPRESAS.			
Periodo de consulta del informe: 201302			
Pagada 11/03/2013			
Fecha de Creación del Informe: viernes, 10 de marzo de 2017 10:23:36 AM			
I. DATOS DEL APORTANTE			
Razón Social	UNE EPM TELECOMUNICACIONES SA		
Documento	N1900092385	Dirección	CRA 43 B 1A SUR 128 TORRE NORTE
Tipo de Empresa	EMPLEADOR	Teléfono	5158225
Tipo Persona	JURÍDICA	Forma Presentación	UNICO Total Afiliados 2910
Ciudad	MEDELLIN	Departamento	ANTIOQUIA
Representante Legal	EICHMANN PERRET MARC WILLY	Identificación	CC80407519
II. DATOS DEL AFILIADO			
Documento	CC 70078351	Nombres y Apellidos	
Tipo de Cotizante	01 00	CARDENAS RICO OSCAR HERNAN	
Extranjero	Residente	(Cod) Ciudad - Departamento	5001000 05
Días AFP	30	Novedades	
Días EPS	30	ING RET TDE TAE TDP TAP VSP COR VST SLN IGE LMA VAC AVP VCT IRP	
Días ARP	30	X	
Días CCF	30		
Salario	\$ 3.203.101		

⁹ PRIMERA INSTANCIA/ archivo 01 – página 174

¹⁰ PRIMERA INSTANCIA/ archivo 01 – página 175 - 176

¹¹ PRIMERA INSTANCIA/ archivo 01 – página 22 a 28

¹² PRIMERA INSTANCIA/ archivo 01 – página 178 – HISTORIA LABORAL DE COLPENSIONES del 26 de agosto 2015, página 61 a 70

¹³ Nació el 28 de noviembre de 1957, hecho aceptado en los actos administrativos con los que se concedió la pensión y es la fecha que se indica en la cédula de ciudadanía: PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 72

El **18 de febrero de 2013**, es decir, **en el mismo mes en el que la entidad reportó la novedad de retiro**, remitió al accionante un escrito con el que le comunicó su decisión unilateral de suspender las cotizaciones al Sistema General de Pensiones¹⁴:

Asunto: Suspensión Cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

Cordial Saludo,

Por medio de la presente me permito informarle que atendiendo a que actualmente cumple con los requisitos necesarios para causar su derecho a la pensión de vejez, como lo son el número de semanas y la edad, según a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993; y considerando que el Consejo de Estado mediante Auto N° 2556, proferido el 04 de junio de 2012, decidió confirmar la suspensión provisional de los numerales 3° y 4° de la Resolución conjunta N° 001 de 2005, proferida por los Ministerios de Protección Social y Hacienda Pública; a partir del 01 de marzo de 2013, le serán suspendidas las Cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

La suspensión de las cotizaciones genera el retiro definitivo del Sistema General de Pensiones e influye en el ingreso base de liquidación que eventualmente considere su Administradora de Pensiones para calcular su derecho pensional. Es por ello que si desea continuar aportando al Sistema General de Pensiones, deberá enviar un correo electrónico al buzón SeguridadSocialUne@une.com.co manifestando su intención, evento en el cual deberá considerar que es el valor completo de la cotización, esto es, el 16% del salario devengado, deberá ser asumido directamente por usted y será descontado semanalmente de su nómina.

Sobre esta comunicación, en la audiencia pública celebrada el 30 de septiembre de 2020, el demandante absolvió interrogatorio de parte, que transcurrió en los siguientes términos

“Diga si es cierto sí o no ¿Qué el 18 de febrero del año 2013 de la sociedad que represento en la cual se le informaba que usted cesaría el pago de los aportes al SG de pensiones? Si es cierto; Diga si es cierto sí o no, ¿Qué en esa comunicación se le indico que si deseaba continuar con el pago de los aportes al sistema de seguridad social de forma voluntaria debía comunicarlo a la compañía? Si es cierto; Es cierto sí o no ¿Qué en esa comunicación el 18 de marzo de 2013 se indicó que se debía comunicar al correo electrónico seguridadsocialune@une.com.co su voluntad si así era de continuar aportando al sistema general de pensiones? Si es cierto; Diga cómo es cierto sí o no ¿Qué durante la vigencia de su contrato de trabajo usted nunca remitió al correo electrónico mencionado en la pregunta anterior ninguna comunicación solicitando continuar realizando aportes al sistema de seguridad social de forma voluntaria? Si es cierto”.

Finalmente, el señor CARDENAS RICO agregó:

“Empresas UNE telecomunicaciones no solo a mí sino a varios compañeros nos remitió esa carta diciéndonos que nosotros si continuábamos laborando deberíamos asumir el costo total de los recaudos para nuestra pensión, en ningún momento la empresa UNE nos dio otra consideración. O tomábamos el 16% que entiendo que era en ese momento y en mi caso eran casi 700.000 pesos y no nos dieron otro si o el 50-50 nada, nada, simplemente tomaron una determinación sin contar con nosotros para nada. No obstante eso, a mí me dejaron laborando 3 años demás, cosa que yo veo que cuando realmente vieron que ya debía de prescindir de mis servicios ahí sí hicieron las vueltas necesarias y los trámites necesarios para que COLPENSIONES me pensionara. Por lo tanto, yo digo que en esos tres años que yo les laboré, unilateralmente ellos tomaron la decisión que nosotros, como digo varios compañeros, pagáramos totalmente la

¹⁴ PRIMERA INSTANCIA- archivo 01 – página 168

pensión y realmente ninguno de mis compañeros aceptó porque como le digo, eran casi 700.000 pesos, no nos dieron otra opción, gracias".

En este contexto se destaca la importancia de su declaración, debiendo resaltar que a partir de la entrada en vigencia del **artículo 165** del Código General del Proceso se introdujo como medio de prueba **la declaración de parte** independiente a la confesión, lo cual se ve reafirmado en el **inciso final** del **artículo 191** del mismo estatuto procesal, que previó la posibilidad de valorarla de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas, lo que no va en contravía del principio según el cual a nadie le está permitido fabricar la propia prueba en su favor, siendo claro que su valoración se está efectuando con el conjunto de las demás declaraciones recaudadas en el plenario y la prueba documental recaudada (**SL 4093-2022**).

Así, en criterio de esta corporación y a la luz de los parámetros definidos en el **artículo 61** del Código Procesal del Trabajo, es claro que la comunicación remitida el **18 de febrero de 2013** al actor en manera alguna está consultando su opinión, pues con ella sólo se informa una decisión adoptada por la pasiva y que en efecto materializó en ese mismo período reportando la novedad de retiro. De hecho, en los términos en que fue redactada simplemente se le indica que el retiro influye en el ingreso base de liquidación, sin que se le esté dando a conocer con claridad cuál es el efecto de tal determinación a la hora de calcular su derecho pensional. El escrito en manera alguna cumple con los estándares de transparencia e información a que se hace referencia en la jurisprudencia nacional, pues el empleador lo que hace es notificar una decisión que ha tomado sin alertarlo con la información que realmente es relevante para tomar la decisión o no de continuar haciendo los aportes dado los IBC que devengaba y su impacto en el IBL en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, pues al ser beneficiario del régimen de transición la tasa seguiría siendo la misma: El 75% consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

Por el contrario, lo que se verifica es que la comunicación disuade al trabajador respecto de la opción de continuar cotizando y que claramente lo beneficia, porque indica que sí desea hacerlo **estará por completo a su cargo**, determinación que tal como ha quedado visto es injustificada y torna en ineficaz tal alternativa que se le presenta, siendo la asunción del 100% de la obligación desproporcionada; lo que en efecto sucedió en los términos explicados por el señor CARDENAS RICO en la audiencia pública realizada en este proceso.

De otro lado, y en relación con el planteamiento esbozado por la recurrente, referido a que el proceder de la pasiva de suspender los aportes pensionales del trabajador en el mes de febrero de 2013 se sustenta en la normatividad y jurisprudencia vigente para la época, señalando que con la decisión adoptada en la providencia se vulnera el

principio de buena y confianza legítima por no resultar procedente aplicar un cambio jurisprudencial que surgió años después con la sentencia **SL2556-2020**; baste remitir a lo ya expresado por la Alta Corporación a los mismos planteamientos que fueron presentados por UNE TELECOMUNICACIONES S.A. en sede de casación, en la sentencia **SL 1205 – 2023**:

“En todo caso, debe decirse que el principio en el que se soporta la acusación, es una garantía frente a los cambios fuertes e inesperados, realizados por el legislativo, la administración pública y las autoridades judiciales.

Ciertamente los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de cambiar su jurisprudencia, por así permitirle la facultad hermenéutica que les es propia, ya que, es posible encontrar varios significados y entendimientos sobre una determinada normativa, lo cual conlleva a rectificar un criterio que, con anterioridad, se tenía por válido.

Ese viraje jurisprudencial, como sucede en este asunto con las sentencias CSJ SL1582-2018 y CSJ SL2556-2020, en manera alguna comporta el desconocimiento al principio de la confianza legítima, ya que la última efectivizó otros de necesaria aplicación, como el de solidaridad (artículo 1 de la Constitución Nacional y 2 literal c) de la Ley 100 de 1993), de seguridad social (48 *ejusdem*) y de buena fe (artículo 83 *ib.*), que no fueron analizados en la primigenia decisión y con los cuales, se busca garantizar, un marco jurídico social justo (preámbulo de la Constitución).

Siendo eso así, ninguna equivocación cometió el Tribunal, al momento de proferir su decisión”.

Ahora bien, en lo que sí le asiste razón al apelante es en la forma como se materializa la condena en su contra, pues en la sentencia se impone el pago de un cálculo actuarial en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003. Ha sido reiterado el precedente definido en la jurisprudencia nacional que la solución adecuada y que vela por los intereses de los trabajadores para que las entidades de seguridad social puedan tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado, sin que se atente contra la estabilidad financiera del sistema, es el pago del cálculo actuarial **para aquellos eventos en que el empleador no afilia a su trabajador al Sistema General de Pensiones**. En tal sentido baste remitir a la sentencia **CSJ SL14388-2015**, reiterada entre muchas otras, en la **CSJ SL068-2018**, **CSJ SL1041-2021**, **CSJ SL1485-2022**, **SL4292-2022** **CSJ SL244-2023**, **SL1366-2023**, **SL1493-2023**, **SL1743-2023**, indicando en la **CSJ SL3716-2021**:

Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.

Pero en este caso, es claro que el empleador sí afilió a su trabajador al Sistema y efectuó aportes a lo largo de la relación laboral, solo que cesó de manera unilateral el pago en los últimos años, siendo entonces procedente **modificar** la providencia que se revisa en los siguientes aspectos: i) En primer lugar, como el cese de aportes se efectuó a partir del mes de febrero de 2013, los períodos que se adeudan son de **marzo**

de 2013 al 14 de julio de 2016. ii) En segundo lugar, al momento de COLPENSIONES liquidar el valor de lo adeudado no lo hará bajo la metodología de cálculo actuarial definida en el **Decreto 1887 de 1994** para los casos en que se incurre en omisión de afiliación. La administradora efectuará la liquidación que corresponda al **16%** de los salarios que integran el IBC, con los intereses causados hasta la fecha del pago en los términos del **artículo 23 de la Ley 100 de 1993**¹⁵. iii) Para definir el IBC se tendrán en cuenta todos los emolumentos que tengan vocación salarial descritos en la certificación allegada al plenario por UNE TELECOMUNICACIONES S.A. de acuerdo con requerimiento efectuado en la primera instancia¹⁶, que involucra conceptos como sueldo básico, vacaciones, ordinario diurno, festivo diurno, festivo nocturno, recargo nocturno, hora extra diurna, hora extra nocturna, hora extra diurna festiva, compensatorio remunerado, ordinario nocturno, adicional extra nocturno, extras festivo nocturno, ajuste de vacaciones, extras festivo diurno, a los que se remite la Sala sin necesidad de reproducirlos. Cumple anotar que dicho documento refiere a los factores salariales autorizados por el **Decreto 1158 de 1994**, que son los que corresponde incluir. Estos aportes con sus intereses le corresponden a la sociedad empleadora **en el ciento por ciento** y el trámite se efectuará de manera coordinada entre UNE EPM TELECOMUNICACIONES y COLPENSIONES, siendo claro que la causación de intereses se genera hasta la fecha efectiva del pago bajo el mandato del artículo 23 de la Ley 100. **iv)** Se precisa por la corporación que el eventual reajuste pensional a reconocer en manera alguna se condiciona al pago efectivo de las sumas que en esta providencia se ordenan pagar a UNE EPM TELECOMUNICACIONES. Conforme el criterio de la Sala de Casación Laboral de la CSJ que esta Sala comparte¹⁷ este pago no comporta un requisito previo para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional, en tanto ello generaría una espera indeterminada para el pensionado sometido a una condición que no depende de su voluntad y que afecta la satisfacción de derechos mínimos fundamentales, **siendo claro que la**

¹⁵ **ARTÍCULO 23. SANCIÓN MORATORIA.** Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente.

¹⁶ PRIMERA INSTANCIA – archivo 11

¹⁷ Esbozado en sentencias como la **SL 14388 de 2015, SL 2353- 2020 o SL 3154 de 2021**

obligación de reconocer la prestación es independiente de la obligación de calcular y recibir lo que en esta providencia se ordena pagar.

7. LA CONDENA AL REAJUSTE DE LA PRESTACIÓN

En la sentencia se CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor CÁRDENAS RICO el reajuste de la pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello el 75% de los aportes realizados en los últimos diez de servicio (entre el 15 de julio de 2016 y el 14 de julio de 2006) o todo el tiempo laborado si le es más favorable. Condenó a que el retroactivo del reajuste se hiciera a partir del 15 de julio de 2016 con los ajustes anuales legales correspondientes autorizando a COLPENSIONES a que del retroactivo que se genere se realicen los descuentos en salud.

Efectuando el análisis en grado jurisdiccional de consulta, baste señalar lo siguiente:

En primer lugar, se advierte que si bien no se efectuó el cálculo del valor del IBL ello no conduce a una condena en abstracto porque la sentencia revisada contiene los elementos necesarios para realizar los ajustes en la base de liquidación. Así ha asentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral¹⁸ al señalar lo siguiente:

“debe entenderse por suma líquida no sólo la expresada en una cifra numérica precisa sino la que sea liquidable por simple operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas.

De suerte que, aunque resulta deseable y de la mayor conveniencia que las sentencias laborales condenen por una cifra precisa y exacta, el hecho de que en algunas ocasiones su cuantificación haga necesaria la realización de algunas operaciones matemáticas para efectos de concretarla no es óbice para que se califique la providencia de abstracta e imprecisa, siempre que los parámetros para la liquidación aparezcan claramente determinados e identificados en el fallo respectivo.

Además, la calidad de ser genérica una condena no puede predicarse de las prestaciones legales, porque a nadie le está dado desconocer el mandato legal que las ordena, fija su cuantía y forma de liquidación (...).

Pues bien, en este caso concreto se ha acreditado que el derecho pensional del demandante efectivamente se causó el **28 de noviembre de 2012** y que su inclusión en nómina se efectuó a partir del **15 de julio de 2016**, siendo beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 aplicando la Ley 33 de 1985 para una tasa del 75%¹⁹:

¹⁸ CSJ SL, 28 ene. 2004, rad. 20561, reiterada en la CSJ SL, 27 feb. 2008, rad. 31170, precedente que se retoma en la sentencia de instancia **SL 2830- 2020** proferida en contra de la pasiva

¹⁹ PRIMERA INSTANCIA – Archivo 01 página 30 a 37

GNR 215321
21 JUL 2016

							Mensual	ada
20 años y 55 años de edad - ley 33 - (Trab. Oficial) Deptal, Distr, Municip (No Cundinamarca) al 01	28 de noviembre de 2012	15 de julio de 2016	4,105,149.00	2,729,483.00	1	75.00	3,078,862.00	Si

El disfrute de la presente pensión será a partir de 15 de julio de 2016, según carta de aceptación de renuncia del 15 de abril de 2016 expedida por la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES SA en donde informan que la renuncia ha sido aceptada y la misma se hará efectiva a partir del 15 de julio de 2016.

Siendo, así las cosas, se encuentra ajustada a derecho la orden emitida en contra de COLPENSIONES de reajustar el valor de la mesada pensional teniendo como IBL el consagrado en **el artículo 21 la ley 100 de 1993**, disposición normativa aplicable porque al señor CÁRDENAS RICO **le faltaban más de 10 años para cumplir los requisitos de pensión al 30 de junio de 1995**, fecha en que entró en vigencia en su caso el sistema general de pensiones. Sobre el particular, baste con referenciar la sentencia **SL 824 de 2020**, en la que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia expresó:

En ese sentido, frente a la forma de determinar el IBL bajo los derroteros de la referida preceptiva, esta Sala de la Corte, también ha sostenido de manera reiterada que el inciso 3° del artículo 36 de la citada ley, es aplicable a aquellos beneficiarios del régimen de transición que les faltaba menos de 10 años, para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual, el IBL corresponderá al « promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior», **mientras que su artículo 21, opera respecto de aquellas personas que estando cobijadas por el tránsito legislativo, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, les faltaba más de 10 años para consolidar el derecho a la pensión, calculándose con «el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuera inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia (...)**».

Ahora, se precisa que la **FÓRMULA** a utilizar es la definida por la Corte Suprema de Justicia: **Radicado 30602 del 17 de diciembre del 2007 - Radicado 46843 del 25 de marzo de 2015** – reiterada en la **CSJ SL5155-2020 y SL 2830-2022**, oportunidades en las que se indicó:

Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

"VA = VH x IPC Final

IPC Inicial

"De donde:

"**VA**= IBL o valor actualizado

"**VH** = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

"**IPC Final** = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

“**IPC Inicial** = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas”.

Y se verifica que en manera alguna operó la prescripción de las diferencias pensionales, porque tal como ha quedado visto el demandante fue incluido en nómina de pensionados el 15 de julio de 2016, instauró la demanda el 3 de agosto de 2016²⁰ siendo oportunamente notificada a COLPENSIONES quien dio respuesta el 1 de junio de 2017²¹. En virtud de sendos impedimentos y conflicto de competencia suscitado, se avocó conocimiento por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito con auto del 20 de noviembre de 2019²², todo ello dentro del término de 3 años siguiente a la exigibilidad de cada diferencia en las mesadas consagrado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo.

Finalmente, se adicionará la sentencia en lo referente a la **CONDENA** a la **INDEXACIÓN** del retroactivo pensional²³, porque las mesadas reconocidas y no pagadas en su oportunidad legal se encuentran afectadas por la devaluación de la moneda derivada de una economía inflacionaria como la nuestra, siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito ya que su función consiste únicamente en *evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo*. Tampoco puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, lo que garantiza es que éste crédito no pierda su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga al demandante en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social es a través

²⁰ PRIMERA INSTANCIA- archivo 01 – página 15

²¹ PRIMERA INSTANCIA- archivo 01 – página 189

²² PRIMERA INSTANCIA- archivo 01 – página 269

²³ En virtud de las facultades definidas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo que también radican en cabeza del juez de segundo grado cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014 reiterada en la SL 3850 -2020.

de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda **(SL 359 -2021)**.

8. COSTAS

Al modificarse la sentencia de primera instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por UNE EPM TELECOMUNICACIONES tampoco se causan COSTAS en esta instancia.

9. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes **MODIFICACIONES**:

- El numeral **PRIMERO** porque se CONDENA a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. a pagar a COLPENSIONES respecto del señor OSCAR HERNÁN CÁRDENAS RICO identificado con C.C. 70.078.351, el valor de los aportes correspondientes al período marzo de 2013 al 14 de julio de 2016, con los intereses causados hasta la fecha del pago en los términos del **artículo 23 de la Ley 100 de 1993**, conforme lo definido en la parte motiva.
- El numeral **SEGUNDO** porque se ORDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES - para que dentro de un término no superior a 30 días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, efectúe la liquidación de lo adeudado teniendo en cuenta como IBC todos los emolumentos que tengan vocación salarial descritos en la certificación allegada al plenario por UNE TELECOMUNICACIONES S.A. y que obra en el ARCHIVO 11 de la carpeta de PRIMERA INSTANCIA referida a los factores salariales autorizados por el **Decreto 1158 de 1994** que involucra el sueldo básico, vacaciones, ordinario diurno, festivo diurno, festivo nocturno, recargo nocturno, hora extra diurna, hora extra nocturna, hora extra diurna festiva, compensatorio remunerado, ordinario nocturno, adicional extra nocturno, extras festivo nocturno, ajuste de vacaciones, extras festivo diurno, en los términos definidos en la parte motiva.

Se ORDENA a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. a efectuar el pago correspondiente a más tardar dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que COLPENSIONES efectúe la liquidación correspondiente, siendo claro que si bien la

gestión se efectuará de manera coordinada entre las dos entidades, **los intereses moratorios se causan hasta la fecha efectiva del pago.**

Los aportes con sus intereses se encuentran a cargo de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. en el **ciento por ciento.**

- El numeral **TERCERO** se adiciona para precisar que al momento de calcular el IBL, COLPENSIONES aplicará la **FÓRMULA** definida por la Corte Suprema de Justicia: **Radicado 30602 del 17 de diciembre del 2007 - Radicado 46843 del 25 de marzo de 2015** – reiterada en la **CSJ SL5155-2020 y SL 2830-2022** en los términos definidos en la parte motiva.

Se **DISPONE** que a pesar de la obligación que aquí se le impone a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., **COLPENSIONES** reconocerá el pago del retroactivo del reajuste pensonal causado a partir del 15 de julio de 2016 sin supeditarlo al cumplimiento de la obligación a cargo de aquella entidad, en tanto es su deber obtener el pago de lo ordenado en esta sentencia por los mecanismos legales.

Y se **CONDENA** a COLPENSIONES a pagar la indexación de cada reajuste al momento del reconocimiento del retroactivo ordenado, liquidándola de acuerdo con la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al **IPC** para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

ÍNDICE INICIAL correspondiente al **IPC** para vigente **a la fecha en que debió efectuarse el pago de cada reajuste**

VALOR A INDEXAR que se refiere al **monto de cada reajuste**

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia

Lo anterior se notifica por **EDICTO**, vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quien en ella intervinieron.

Las Magistradas,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, 25 de agosto de 2023

Radicado: 0500013105 – 002 2016 01042-01
DEMANDANTE: OSCAR HERNAN CARDENAS RICO
DEMANDADOS: COLPENSIONES-UNE
Asunto: SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
Magistrada Ponente: ANA MARIA ZAPATA PEREZ

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

De manera respetuosa, advierto que comparto la decisión de confirmar y modificar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, el 30 de septiembre de 2020, conocida en apelación; no obstante paso a esbozar las razones que me llevan a salvar parcialmente el voto en el presente asunto, en lo atinente a la modificación del numeral tercero de la sentencia proferida por la Sala Sexta de Decisión Laboral de la cual hago parte, mediante la cual se dispuso que COLPENSIONES efectúe el reconocimiento pensional al actor aun sin el pago del título pensional ordenado a los empleadores y asuma un retroactivo pensional, por consideraciones de orden constitucional en punto a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones que seguidamente expongo:

1. Dispuso en numeral tercero de la sentencia referida lo siguiente:

El numeral TERCERO se adiciona para precisar que al momento de calcular el IBL, COLPENSIONES aplicará la FÓRMULA definida por la Corte Suprema de Justicia: Radicado 30602 del 17 de diciembre del 2007 - Radicado 46843 del 25 de marzo de 2015 – reiterada en la CSJ SL5155-2020 y SL 2830-2022 en los términos definidos en la parte motiva.

Se DISPONE que a pesar de la obligación que aquí se le impone a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., COLPENSIONES reconocerá el pago del retroactivo del

*reajuste pensional causado a partir del 15 de julio de 2016 **sin supeditarlo al cumplimiento de la obligación a cargo de aquella entidad, en tanto es su deber obtener el pago de lo ordenado en esta sentencia por los mecanismos legales.***

2. Siendo por tanto la parte resaltada en negrillas la que recoge el motivo de mi disenso de la Sala, como quiera que se le ordena a COLPENSIONES a que **con o sin este pago** efectúe el reconocimiento pensional a que haya lugar en favor de la demandante, lo cual a mi juicio genera un impacto en la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en caso de que no se cumpla con dicha obligación a cargo de *UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.*, contrariando por tanto el mandato constitucional consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y en lo que en la parte que interesa dispone:

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

3. Teniendo de presente que se trata de un mandato de orden Constitucional que imparte su observancia también a la hora de expedir decisiones judiciales, es que en aras del mismo **no pueden ser ordenadas pensiones que no reúnan los requisitos legales**, como en este caso una pensión de vejez cuyo **tiempo de cotización es aun incompleto sin el pago del cálculo actuarial** por parte de *UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.*, por lo que la decisión debió condicionar el pago de COLPENSIONES de la prestación hasta tanto el obligado directo que es *UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.* asuma su obligación pensional con la que en juicio se determinó era su trabajador.
4. Expedir una orden en contrario, como se hizo en el presente caso, es hacer que todo el fondo de naturaleza común del régimen solidario de prima media con prestación definida, que es de propiedad de los afiliados, deba asumir la irresponsabilidad de un empleador que

no asumió sus obligaciones laborales y cargar al régimen público con la asunción de una pensión que, sin el pago del empleador a satisfacción de la entidad pensional como lo ordena el artículo 33 de la Ley 100 de 1993¹, constituye un detrimento económico en pro de una sola afiliada y cuyos beneficios son de reporte exclusivos de la misma.

5. Poco o nulo interés tendrá entonces la parte actora para lograr la satisfacción de la decisión judicial que se imparte a cargo de *UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A*, pues con o sin el pago del cálculo actuarial referido a este empleador se consigue lo pretendido finalmente con la acción judicial y es el reconocimiento de la pensión en favor del demandante.

Asumiendo por tanto y de forma desproporcionada COLPENSIONES con su intervención forzosa en el proceso, pero del cual no recae ninguna responsabilidad en las omisiones laborales del empleador, una obligación que no le asiste hasta tanto no le sea pagado el cálculo actuarial que resume el tiempo de cotizaciones necesario para que la actora logre su derecho pensional.

6. Se contrargumenta por la Sala que COLPENSIONES tendrá la posibilidad de reclamar dicho crédito, olvidando con ello que ningún interés real le asistía a esta entidad pensional como si lo debía la parte actora, entidad pensional que en caso de que *UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A* no asuman el cálculo ordenado tendrá no sólo que pagar una pensión sin que los recursos los haya efectivamente recibido sino que tendrá a la postre una legitimación en la causa por activa en sede administrativa y judicial para reclamar lo que la parte demandante le correspondía en las cargas normales procesales de este tipo de contiendas, ahora será entonces COLPENSIONES quien con cargo de los recursos de lo afiliados deba asumir la defensa judicial o administrativa de la entidad buscando dichos recursos, los cuales fácilmente podía suplirse con el interés que únicamente le debía asistir a la parte demandante en el logro del cumplimiento de la decisión judicial que salvaguarde que los recursos pensionales fueran recibidos por COLPENSIONES y en este orden poder reconocer la prestación, sin afectar la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

¹ "...En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional".

Acorde con lo expuesto, me aparto del análisis mayoritario efectuado por la Sala en cuanto a la decisión de imponer a COLPENSIONES asumir los efectos de la decisión de segunda instancia.


LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE
Magistrada