

TEMA: CESACIÓN DE APORTES - es posible la suspensión del aporte, siempre y cuando exista la comunicación de tal actuar al trabajador, lo que debe hacerse en forma explícita como manifestación del deber de buena fe. La decisión de continuar aportando al sistema no implica para el afiliado asumir la totalidad de la cotización. /

HECHOS: El sr. OSCAR ORLANDO POSADA MEJIA, demanda a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN Y COLPENSIONES, pretende que se declare que tiene derecho al pago de los aportes en pensiones por parte de EPM E.S.P, durante el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2010 y el 31 de mayo de 2013, ya que por decisión unilateral y arbitraria de su empleador se suspendió unilateralmente el pago de los mismos, vulnerando su derecho a decidir si continuaba o no cotizando al sistema, incumpliendo el deber de información, lo que causó un perjuicio en el derecho de contar con una mejor pensión proporcional al tiempo laborado en la empresa.

TESIS: (...) Con respecto a la intelección del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, en cuanto permite que el empleador, de forma unilateral, suspenda las cotizaciones en seguridad social en pensiones una vez el trabajador reúna las condiciones para acceder a la prestación de vejez, es preciso señalar que en un principio la jurisprudencia tenía aceptado que una vez se satisficieran los requisitos pensionales era posible la cesación de los aportes al sistema por parte del empleador, aunque podía el trabajador manifestar su intención de continuar cotizando con miras a incrementar el monto de la prestación. Sin embargo, esa forma de entender la norma varió parcialmente desde la sentencia SL2556 de 2020 y reiterada en las SL5082-2020 y SL1184- 2021, providencias que indican que es posible la suspensión del aporte, siempre y cuando exista la comunicación de tal actuar al trabajador, lo que debe hacerse en forma explícita como manifestación del deber de buena fe que rige en los contratos laborales. (...) para una correcta hermenéutica de la situación, necesariamente debe traerse a colación el análisis realizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-529 de 2010, con ocasión del estudio sobre la constitucionalidad del citado artículo 17 de la ley 100 de 1993. En esta providencia, la Corte adoctrina que la decisión de continuar aportando al sistema no implica para el afiliado asumir la totalidad de la cotización, sino que tanto el trabajador como el empleador, deben sufragar el porcentaje que por ley les corresponde. (...). (...) Del recuento normativo y jurisprudencial transcrito, resulta evidente que el trabajador puede optar por continuar cotizando a pesar de tener cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, procurando mejorar el monto de su mesada pensional, decisión que implicaría, como obligación correlativa para el empleador, el deber de continuar realizando los aportes que a él le conciernen, en la forma en que lo venía haciendo.

MP. JHON JAIRO ACOSTA PÉREZ

FECHA: 11/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: FRANCISO ARANGO TORRES



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: OSCAR ORLANDO POSADA MEJÍA
Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. y COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 015 2021 00440 01
Sentencia: S-220

AUTO

En atención a la escritura pública 3377 del 2 de septiembre de 2019 allegada al expediente, en la que se otorga poder general para representar a la ACP COLPENSIONES a la sociedad RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S., se le reconoce personería como apoderado judicial al Dr. RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES, T.P. 103.505 del C. S. de la Judicatura. Y se accede a la sustitución de poder presentada por la referida apoderada, a favor de la Dra. PAULA ANDREA CHAVERRA MADRID portadora de la T.P. N° 374.595 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que el apoderado principal.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el **recurso de apelación interpuesto por el demandante**, con ocasión de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín el día 09 de diciembre de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

OSCAR ORLANDO POSADA MEJÍA, actuando en causa propia, demandó a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. y a COLPENSIONES, pretendiendo se **declare** que tiene derecho al pago de los aportes en pensiones por parte de EPM E.S.P., durante el período comprendido entre el 1° de noviembre de 2010 y el 31 de mayo de 2013, ya que por una decisión unilateral y arbitraria de su empleador se suspendió unilateralmente el pago de los mismos, vulnerando su derecho a decidir u optar si continuaba o no cotizando al sistema, incumpliendo el deber de información, lo que le causó un perjuicio en el derecho de contar con una mejor pensión proporcional al tiempo laborado en la empresa, con los salarios percibidos desde el 1° de noviembre de 2010 hasta el 31 de mayo de 2013. En consecuencia, pretende se profieran las siguientes CONDENAS:

*“(…) **DUODÉCIMA: CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP** para que liquide a mi favor y gire a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, todos los aportes a la Seguridad Social en Pensiones dejados de cotizar, correspondientes al periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2010 hasta el 31 de mayo de 2013, a través del cálculo actuarial que debe ser realizado e indexado con base en los salarios que devengaba en el referido periodo.*

***DÉCIMA TERCERA: CONDENE** a Colpensiones a efectuar un nuevo cálculo del Ingreso Base de Liquidación -IBL-, de los últimos 10 años laborados hasta el 31 de mayo de 2013, incluyendo la totalidad de los ingresos percibidos para el período el 01 de noviembre de 2010 hasta el 31 de mayo de 2013, debidamente indexados, para efectos del incremento y pago de la mesada pensional.*

DÉCIMA CUARTA: Efectuado el nuevo cálculo del Ingreso Base de Liquidación -IBL- de los últimos 10 años laborados hasta el 31 de mayo de 2013, **CONDENE a COLPENSIONES** a pagar a título de retroactivo pensional el valor adicional de lo que hoy se está pagando por concepto de mesada pensional desde el 31 de mayo de 2013, debidamente indexados, con los intereses moratorios del artículo 23 de la ley 100 de 1993.

DÉCIMA QUINTA: CONDENE en costas y agencias en derecho a las entidades públicas demandadas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, en síntesis, que laboró desde el 19 de junio de 1978 al 31 de mayo de 2013 al servicio de EPM en calidad de trabajador oficial, mediante contrato a término indefinido, siempre afiliado al Régimen de Prima Media y como beneficiario del régimen de transición; que el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social en pensiones se realizó hasta el mes de octubre de 2010, pues a partir del 1º de noviembre de 2010 hasta el 31 de mayo de 2013 EPM no le realizó aportes a pensiones. Indica que el IBC a noviembre de 2010 ascendía a la suma de \$4'088.000, y al 14 de junio de 2013 de \$8'330.000.

Señala que se le informó a través de comunicado que por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder a la pensión de vejez, se había procedido a cesar los aportes en pensiones a partir del 1º de noviembre de 2010. Que se desempeñó como abogado del Departamento Gestión Cartera, en funciones relacionadas con la presentación de créditos a favor de EPM E.S.P. en procesos de reorganización e insolvencia empresarial, entre otras funciones relacionadas, por lo que sus conocimientos en materia de pensiones eran precarios, y cuando se le comunicó la decisión de cesar los pagos de los aportes en pensiones a partir del 11 de octubre de 2010, no tenía información precisa o suficiente sobre el tema. Expresa que los efectos negativos de la cesación de aportes se evidenciaron cuando

COLPENSIONES le realizó la liquidación deficitaria del monto de la pensión, la cual fue posteriormente reliquidada, pero tan solo actualizando el IPC, sin tener en cuenta los salarios devengados del 1º de noviembre de 2010 al 31 de mayo de 2013. Advierte que EPM E.S.P. incumplió el deber de suministrar la información necesaria, objetiva, completa, clara, oportuna y cierta de las consecuencias jurídicas desfavorables por la cesación de los aportes en pensiones; indica que EPM E.S.P. nunca le informó ni le dio la oportunidad para optar y decidir libre y consciente por continuar cotizando voluntariamente a la pensión, ya que solo se le consultaba la decisión de continuar cotizando a pensiones con la totalidad del aporte a su cargo, lo cual debía informarlo por escrito antes del 31 de octubre de 2010; señala que no haber brindado una respuesta, no puede tomarse como un silencio tácito de aceptación o conformidad con lo decidido por EPM.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., a los hechos, dijo admitir que el accionante laboró del 19 de junio de 1978 hasta el 31 de mayo de 2013, en el cargo de abogado C en calidad de trabajador oficial; es cierto que se le cesaron los aportes en pensiones a partir del 31 de octubre de 2010 hasta el 31 de mayo de 2013, con fundamento en el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales citadas en la respuesta a la reclamación administrativa y no a un retiro arbitrario por parte de EPM. Agrega que ello obedeció al estricto cumplimiento de un deber legal, de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 y al Decreto 692 de 1994. Admite como ciertos los IBC reportados tanto para el año 2010 como para el 2013; que la decisión de cesar las cotizaciones fue aceptada por el demandante por cuanto no manifestó su intención de continuar cotizando, suspendiendo los aportes a pensión el 1º de noviembre de 2010; que el cese de cotización se informó a través de la circular 1197 del 19 de junio de 2002 y también

se dio en cumplimiento al requerimiento de la Contraloría General de Medellín, órgano de control que así lo solicitaba, además de la jurisprudencia que existía para ese momento del Consejo de Estado que obligaba a dejar de realizar cotizaciones. Indica que el demandante si bien se desempeñó como abogado C, no le consta que no tuviera conocimiento en temas de seguridad social en pensiones. Manifiesta que se le informó al demandante de forma expresa sobre la posibilidad de continuar realizando las cotizaciones de forma voluntaria como se acredita en la comunicación del 11 de octubre de 2010, y que no le consta la resolución de reconocimiento pensional por parte de COLPENSIONES.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto no se le han vulnerado derecho al demandante. Propuso como excepciones violación de la seguridad jurídica por aplicación retroactiva del precedente judicial, falta de legitimación por pasiva, carencia de acción y derecho sustancial para pedir, inexistencia sustancial del derecho, pago total, cotizaciones para efectos pensionales realizadas de manera completa y en términos de la ley que regula la materia y prescripción.

COLPENSIONES, en su contestación, expuso que es cierto que laboró para EPM E.S.P., como también son ciertos los pagos realizados por esta entidad; que no le constan los pagos no efectuados, toda vez que son hechos ajenos a COLPENSIONES. Es cierta la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES como la reclamación administrativa realizada por el actor, efectuándose la liquidación de la pensión conforme a la normatividad vigente. Se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal. Como excepciones planteó la de inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión de vejez y/o pagar retroactivo pensional, improcedencia de la indexación, falta de legitimación en la causa, prescripción, inexistencia de intereses moratorios, buena fe, imposibilidad de condena en costas y cobro de lo no debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 09 de diciembre de 2022, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, 1) **DECLARÓ** que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., no tiene la obligación de efectuar las cotizaciones al sistema de pensiones a favor del demandante, por los períodos comprendidos entre el 1° de noviembre de 2010 y el 31 de mayo de 2013; 2) **ABSOLVIÓ** a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. y a COLPENSIONES, de todas las pretensiones invocadas por el demandante tendientes al pago de las cotizaciones por los períodos solicitados, como la realización y pago del cálculo actuarial, reliquidación del IBL de la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, retroactivo, indexación e intereses moratorios. Y 3) **CONDENÓ** en costas a la parte demandante.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Interpuesto por el demandante, argumenta que la decisión de EPM E.S.P. de cesar unilateralmente las cotizaciones ya había sido tomada y no se podía presentar objeción alguna como se demostró con la comunicación de un trabajador en la cual la entidad le contestó que no podía, por las mismas razones que estableció en la circular enviada; aduce que EPM E.S.P, sometió a los trabajadores a una situación irregular que podría generar problemas respecto a las pensiones de invalidez y sobrevivencia, quedando desprotegidos frente a estos riesgos; que cuando EPM E.S.P. cesó en las cotizaciones, ya estaba vigente la sentencia C-529, en donde la decisión de seguir cotizando era vinculante; que la juez cumplió con la carga de transparencia y de suficiencia exigidos por la Corte Constitucional al emitirse la sentencia, pero deja por fuera una interpretación constitucional del derecho al trabajo, en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política y el principio de favorabilidad, debiendo aplicar la interpretación de la norma más favorable. Señala que la juez debió aplicar la sentencia SL2552-2020 de la Corte Suprema de Justicia, en la que se reconoce el

derecho que tiene el trabajador de manifestar su consentimiento de dejar de cotizar al sistema, y en donde era previsible una afectación a la mesada. Que EPM E.S.P. no cumplió con la carga de informar cuáles eran los efectos de dejar de cotizar, no pidió el consentimiento y no dio la suficiente información e indicó que se debía pagar el 100% de la cotización, decisión que es contraria al artículo 22 de la ley 100; que el artículo 150 de la ley 100 de 1993, no se tuvo en cuenta por parte de EPM E.S.P., el cual se refiere a la posibilidades de seguir cotizando y que se le tuviera en cuenta el tiempo laborado, para la reliquidación de la pensión con todos los pagos; y que se deben tener en cuenta la línea jurisprudencial citada en los alegatos, la cual tienen que ver con la línea realizada por la doctora CLARA CECILIA DUEÑAS, como lo son las sentencias SL-1184/2021, SL-5082/2020, SL-1271/2021, SL-2206/2021, SL3006/2021 y la SL-2830/2022.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido para alegar de conclusión, el demandante solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar condenar a las demandadas al cumplimiento de todas las pretensiones de la demanda, en aplicación de la interpretación autorizada del inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de Ley 797 de 2003, y por la Corte Constitucional en la sentencia C-529 de 2010, siguiendo la línea de lo decidido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, la cual expuso ampliamente en estos alegatos.

Por otro lado, la apoderada de COLPENSIONES señaló que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que todos los períodos cotizados por el actor se encuentran cargados correctamente en la historia laboral, y para los ciclos de noviembre de 2010 a junio de 2013, no se encuentran acreditados en la historia laboral, ya que no registra cotizaciones ni relación laboral; y que la prestación económica fue reconocida conforme a las normas estipuladas para el caso.

Manifiesta que en caso de que no se ratifique la decisión se ordene recibir los aportes respectivos, pero con los intereses moratorios previo cálculo actuarial realizado por Colpensiones, y que del retroactivo reconocido se autoricen los descuentos en salud.

Por último, el apoderado de EPM E.S.P. señaló en sus alegatos que se debe confirmar la sentencia ya que la suspensión de los aportes en pensiones no fue ilegal ni inconstitucional, como ampliamente lo explicó en su contestación, trayendo la normatividad para el caso, el concepto emitido por la Gerencia del ISS, y lo ordenado por la Contraloría General de Medellín, en donde se ordenó suspender el pago de las cotizaciones de los trabajadores afiliados al Seguro Social con régimen de transición que cumplan o hubiesen cumplido con los requisitos para pensión de vejez.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a determinar la validez jurídica de la decisión que en su momento asumió la empresa demandada, cuando cesó en el pago de los aportes al sistema de pensiones correspondientes al Sr. OSCAR ORLANDO POSADA MEJÍA, a partir del 31 de octubre de 2010 y hasta el 31 de mayo de 2013, fecha en que se produjo su retiro de la empresa. Decisión fundada en el cumplimiento de los requisitos por parte del funcionario, para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguro Social, invocando el cumplimiento del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994.

Agréguese a lo anterior, que el demandante no manifestó en aquel momento, su intención de continuar cotizando al sistema pensional.

Previo a lo anterior, importa destacar los siguientes hechos sobre los cuales no existe discusión alguna en el proceso:

- i)** El señor OSCAR ORLANDO POSADA MEJÍA prestó sus servicios a EPM E.S.P., entre el 19 de junio de 1978 y el 31 de mayo de 2013, pero efectuó cotizaciones al sistema general de pensiones solo hasta el 31 de octubre de 2010.¹
- ii)** Mediante comunicación del 11 de octubre de 2010, EPM le informa al demandante su decisión de cesar los aportes en pensiones a partir del 1º de noviembre de 2010, donde se le manifiesta además que si su deseo es “... *continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo podrá seguir haciendo en forma voluntaria y con la totalidad del aporte a su cargo, lo cual deberá informarlo por escrito antes del 31 de octubre de 2010 a la Unidad Protección Social con copia a la Unidad Planta de Personal, con el fin de registrar la novedad en la nómina*”.²
- iii)** Por medio de la resolución 016456 del 21 de junio de 2011³, el otrora ISS – ahora COLPENSIONES - le concedió la pensión de vejez al demandante en cuantía mensual de \$2'297.012 para el año 2011, la cual se dejó en reserva hasta tanto el afiliado acreditase el retiro definitivo de la entidad pública.
- iv)** A su vez, mediante resolución GNR 115893 del 29 de mayo de 2013⁴, COLPENSIONES empezó a reconocer la pensión de vejez al actor a partir del 1º de junio de 2013, en cuantía de \$2'598.022, liquidada sobre un IBL de \$3'464.029, al que aplicó una tasa de reemplaza del 75%, con base en 1.713 semanas.

¹ Certificado expedido por EPM de folio 72 de la demanda

² Folio 71 de la demanda

³ Folios 80 y 81 de la demanda

⁴ Folios 73 a 79 de la demanda

- v) Por resolución GNR 356372 del 10 de octubre de 2014⁵, COLPENSIONES negó la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por el demandante el 15 de abril de 2014.
- vi) Luego, a través de la resolución SUB 145914 del 23 de junio de 2021⁶, COLPENSIONES negó nuevamente la corrección de la historia laboral y reliquidación solicitada por el demandante el 3 de febrero de 2021.
- vii) En la historia laboral⁷ expedida por COLPENSIONES se observa que la última cotización al Sistema General de Pensiones correspondió al mes de octubre de 2010, fecha en la que se reportó la novedad de retiro.

Cesación de aportes

Con respecto a la intelección del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, en cuanto permite que el empleador, de forma unilateral, suspenda las cotizaciones en seguridad social en pensiones una vez el trabajador reúna las condiciones para acceder a la prestación de vejez, es preciso señalar que en un principio la jurisprudencia tenía aceptado que una vez se satisficieran los requisitos pensionales era posible la cesación de los aportes al sistema por parte del empleador, aunque podía el trabajador manifestar su intención de continuar cotizando con miras a incrementar el monto de la prestación. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1582 de 2018, al respecto señaló:

“A juicio de la Sala, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, no permite otro entendimiento diferente al que la claridad de su texto ofrece, que no es otro que una vez el trabajador reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima por vejez, el empleador no está

⁵ Folios 41 a 44 de la contestación de Colpensiones

⁶ Folios 45 a 50 de la contestación de Colpensiones

⁷ Folios 61 a 70 de la demanda y 30 a 40 de la contestación de Colpensiones

obligado a seguir cotizando, salvo que aquel exija lo contrario, en cuyo caso el patrono queda vinculado por esa determinación.

La norma no impone al empleador la obligación de anunciar la cesación del pago de los aportes, porque lo que regula es el fin de la obligación de pagar cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales y, en caso de que hubiera optado el demandante por continuar cotizando para mejorar el IBL de la pensión de vejez, le bastaba informar al Municipio de Medellín, para que se suscitara la obligación de hacerlo más allá de la fecha en que reunió los requisitos."

Sin embargo, esa forma de entender la norma varió parcialmente desde la sentencia SL2556 de 2020 y reiterada en las SL5082-2020 y SL1184-2021, providencias que indican que es posible la suspensión del aporte, siempre y cuando exista la comunicación de tal actuar al trabajador, lo que debe hacerse en forma explícita como manifestación del deber de buena fe que rige en los contratos laborales. En la sentencia SL2556 de 2020 se precisó que,

"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° 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° del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, previamente deberá advertir al trabajador que tal actuar puede alterar el monto de la prestación."

De igual forma, en lo que respecta a la posibilidad de que el trabajador pudiera seguir efectuando cotizaciones en forma voluntaria y frente al punto de que aquel debiese asumir la totalidad del aporte a su cargo, en la ya enunciada sentencia se expuso igualmente lo siguiente:

“... no sobra mencionar que si bien el actual artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 1833 de 2016 refiere que, si el afiliado desea seguir cotizando, luego de cumplir los requisitos pensionales, debe hacerlo «a su cargo», para la Corte, dicha disposición reglamentaria es incompatible con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, dado que este último no preceptúa que el 100% del costo de los aportes deba asumirlos en su totalidad el trabajador y mucho menos exime a los empleadores de su deber de contribuir al sistema en el porcentaje a que por ley están obligados. Asimismo, como se explicó en líneas anteriores, dicha interpretación, en la práctica, haría nulo el derecho legal que le asiste a los trabajadores de seguir aportando al régimen pensional.”

Ahora bien; por regla general, siempre que exista una relación laboral vigente y de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la ley 100 de 1993, es forzoso realizar las cotizaciones tanto por parte de los afiliados - trabajadores - como de sus empleadores en los porcentajes que establece la ley; por excepción, en principio, quienes hayan reunido los requisitos de edad y tiempo de servicios establecido en la ley para pensionarse, es admisible que esas cotizaciones se suspendan, conforme a lo normado en el artículo 17 de la Ley 100.

No obstante, para una correcta hermenéutica de la situación, necesariamente debe traerse a colación el análisis realizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-529 de 2010, con ocasión del estudio sobre la constitucionalidad del citado artículo 17 de la ley 100 de 1993. En esta providencia, la Corte adoctrina que la decisión de continuar aportando al sistema no implica para el afiliado asumir la totalidad de la cotización, sino que tanto el trabajador como el empleador, deben sufragar el porcentaje que por ley les corresponde.

Adicionalmente, como quiera que el hecho de continuar realizando los aportes pensionales generalmente favorece al afiliado, pues con ello es posible obtener una mesada pensional superior, la manifestación de la voluntad de no seguir cotizando debe provenir de manera expresa y positiva del trabajador o del empleador, pero en este último caso con la aquiescencia expresa o tácita del trabajador.

Así fue entendido y explicado en la propia sentencia C-529 de 2010 de la cual se citan algunos de sus apartes:

*“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 RPMPD, 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.***

De aceptarse que la decisión voluntaria del afiliado de seguir cotizando al RPMPD no genera una obligación concomitante para su empleador, la disposición contenida en el inciso 3º del artículo 17 de la Ley 100 –que permite la continuación voluntaria de las cotizaciones- devendría en inocua, y se violaría, en tal caso, el principio de solidaridad, pues la voluntad de seguir aportando al sistema sólo generaría cargas para el afiliado y no para el empleador, distinción esta que carece de justificación y eximiría de su deber solidario, sin ningún respaldo constitucional, a los empleadores, que también tienen obligaciones frente al sistema pensional”. (Destaca esta Sala)

Además de lo anterior, bien es verdad que la relación de trabajo constituye el móvil o hecho generador de las cotizaciones al sistema de pensiones; así lo tiene concebido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues, aunque analizando otros casos diferentes al presente, en términos generales tiene dicho que *“La actividad efectiva, desarrollada en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional a nombre del trabajador afiliado”.* En

sentencia CSJ SL 34270 del 28 de oct. de 2008, dijo: *“En los términos del artículo 15 de la Ley 100/93, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral”, y en la SL 759-2018, puntualizó: “La cotización al sistema de pensiones se origina en la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras”*

Del recuento normativo y jurisprudencial transcrito, resulta evidente que el trabajador puede optar por continuar cotizando a pesar de tener cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, procurando mejorar el monto de su mesada pensional, decisión que implicaría, como obligación correlativa para el empleador, el deber de continuar realizando los aportes que a él le conciernen, en la forma en que lo venía haciendo.

Ahora, de folios 118 y 119 de los anexos de la contestación, se aportó por la parte opositora un documento titulado Circular 1197 del 19 de julio de 2002 - Carta Organizacional - dirigida de manera general a sus trabajadores en la que les comunica que dejaría de efectuar las cotizaciones en pensiones de quienes reunieron los requisitos pensionales, misiva que da cuenta de una decisión unilateral en la que no medió la voluntad del trabajador, como tampoco se les informa acerca de la incidencia que esta decisión podría tener en su futuro pensional.

Del mismo modo, en concreto, la empresa le envió al demandante una carta fechada el 11 de octubre de 2010, mediante la cual le comunica la decisión de cesar los aportes en pensiones a partir del 1º de noviembre de 2010, señalando que, si es su deseo continuar cotizando, lo debe hacer de forma voluntaria y con la totalidad del aporte a su cargo, concediéndole un término hasta el 31 de octubre de 2010, sin pronunciamiento alguno del demandante. Sin embargo, este documento tampoco deja entrever que el actor haya manifestado su

consentimiento para ello, y si bien le ofrecen servicio de asesoría con un profesional en la materia, estaba más que claro que la cesación de aportes a pensiones se iba a efectuar, tanto así, que se le adjuntó copia de la circular 1197 de 2002, ya referenciada.

Esto es, en suma, la situación se planteaba así: *i)* la cesación de aportes era una determinación sin reversa, tomada unilateralmente por la empresa e independientemente de sus razones jurídicas o del respaldo normativo y/o jurisprudencial; *ii)* el trabajador no podía oponerse, aunque si podía optar por continuar cotizando al sistema, siempre y cuando asumiera por cuenta propia, la totalidad del aporte.

De esta manera, el vínculo laboral entre las partes continuó ejecutándose con posterioridad al cese de los aportes, es decir, 1º de noviembre de 2010 y hasta la terminación del nexo, el 31 de mayo de 2013, lo que comportó una mengua en el monto pensional del demandante.

Lo anterior implica que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. tiene el deber de efectuar el pago de las cotizaciones a COLPENSIONES a través de la modalidad de título pensional conforme con lo establecido por el numeral d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, por el período comprendido entre el 1º de noviembre de 2010 al 31 de mayo de 2013.

Así pues, se **CONDENARÁ** a EPM E.S.P. para que en el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de ésta sentencia, cancele ante COLPENSIONES el cálculo actuarial correspondiente al período en el cual se omitió el pago de las cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones en favor del señor OSCAR ORLANDO POSADA MEJÍA correspondientes al período comprendido entre el 1º de noviembre de 2010 y el 31 de mayo de 2013, incluyendo para ello todos los factores salariales con los que se le liquidaban tales aportes.

Es necesario señalar que no puede salir avante la prescripción de los aportes a la seguridad social por parte de EPM en COLPENSIONES, atendiendo a que el cálculo actuarial ordenado está ligado estrechamente con los aportes a pensión, y al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de instancia SL2206-2021, dentro del proceso con radicado 69645, indicó lo siguiente: *“En cuanto a la propuesta excepción de prescripción, se declara infundada porque el giro del cálculo actuarial es imprescriptible, según lo ha definido esta Corporación al señalar que se trata de «[...] aportes pensionales que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado» (CSJ SL738-2018)”*

Orden a COLPENSIONES

Conforme a la condena anterior, es deber de COLPENSIONES recibir los recursos a los que fue condenado EPM E.S.P., esto es, el cálculo actuarial en la forma y en los términos dichos, y de igual forma, será COLPENSIONES quien realizará la reliquidación de la pensión del demandante, teniendo en cuenta para el efecto el IBL consagrado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, aplicando para el caso de autos una tasa de reemplazo del 75%, toda vez que la pensión fue reconocida en virtud del régimen de transición de la ley 100 de 1993 y conforme a lo dispuesto en la ley 33 de 1985, como lo estableció la resolución GNR 115893 del 29 de mayo de 2013.

Debe indicarse que esta Sala no efectuará el cálculo de la reliquidación pensional, pues si bien fue allegado por la parte demandante a través de memorial (*20MemorialInformativo*) el reporte de pagos de EPM a la seguridad social en salud, la cotización a pensiones se debe efectuar con los factores salariales permitidos por el Decreto 1158 de 1994, los cuales se desconocen.

Por lo anterior, COLPENSIONES no solo deberá reajustar la pensión teniendo en cuenta el cálculo actuarial por el período comprendido entre el 1° de noviembre de 2010 hasta el 31 de mayo de 2013, sino que también deberá reconocer las diferencias pensionales retroactivas causadas, no obstante, se precisa que conforme al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el retroactivo de la reliquidación efectuado debe reconocerse a partir del **31 de mayo de 2018**, pues si bien es claro que pasaron más de 3 años posteriores al reconocimiento del derecho pensional⁸, la reclamación a COLPENSIONES se realizó el 31 de mayo de 2021⁹, por lo que el fenómeno de la prescripción debe salir avante parcialmente.

De igual forma, procede la indexación de la condena por reliquidación pensional, teniendo en cuenta que este es el mecanismo apropiado para combatir el defecto de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y por tal razón, se condenará a COLPENSIONES, a reconocer este concepto cuyo cálculo debe efectuarse por la entidad desde la causación hasta la fecha efectiva del pago de la obligación.

Por último, en virtud de lo previsto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994, COLPENSIONES deducirá del valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes al sistema de seguridad social en salud, con destino a la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el actor

Las costas de la primera instancia serán a cargo de EPM E.S.P. En esta instancia no se causaron.

⁸ 1° de junio de 2013

⁹ Folios 93 a 96 de la demanda

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín el día 09 de diciembre de 2022, y en su lugar profiere la siguiente decisión:

PRIMERO: Se **DECLARA** que el señor OSCAR ORLANDO POSADA MEJÍA, tiene derecho al pago de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones por parte de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., por el período comprendido entre el 1º de noviembre de 2010 al 31 de mayo de 2013, y como consecuencia, se **CONDENA** a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. para que en el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia cancele ante la ACP COLPENSIONES, el cálculo actuarial correspondiente al período citado, incluyendo para ello todos los factores salariales, tal y como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Se **CONDENA** a la ACP COLPENSIONES para que en el término de 30 días hábiles siguientes al recibo los recursos por parte de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. proceda a reliquidar la pensión del señor OSCAR ORLANDO POSADA MEJÍA tomando en cuenta el IBL de los últimos 10 años, y cancelando el retroactivo de la reliquidación, de generarse, a partir del **31 de mayo de 2018**, junto con la indexación y los descuentos en salud, conforme se manifestó en la parte considerativa de esta decisión.

Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia. Notifíquese por EDICTO.

Salvamento de voto.



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, once (11) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

SALVAMENTO DE VOTO

FRANCISCO ARANGO TORRES, magistrado de la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, presento SALVAMENTO DE VOTO en la decisión de la sala de revocar la sentencia del a quo, en los siguientes términos:

Si bien comparto el criterio que la cesación de las cotizaciones de que trata el Art. 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, no puede ser arbitraria e inconsulta por parte del empleador, este caso dista mucho del tratado por la CSJ en la sentencia SL2556-2020 en la que se fundamenta el fallo de la Sala mayoritaria, pues en esta ninguna actuación previa se realizó por EPM antes de cesar en el pago de los aportes pensionales; sin embargo en el caso que nos ocupa esta entidad, le comunicó a la accionante la decisión de cesar en la realización de las cotizaciones al sistema pensional, ofreciéndole incluso ante la dudas que pudiera tener la demandante asesoría al respecto, por lo que si el actor no se opuso a la iniciativa de EPM de cesar el pago de los aportes pensionales, tácitamente aceptó que así se procediera, lo que incluso le significó un beneficio de no aportar de su salario el porcentaje del 4% que le correspondía en la cotización.

Ahora, si bien en la sentencia en comento se indicó que, para suprimir en el pago de los aportes pensionales, se requiere que se le advierta al trabajador sobre la eventual afectación de la pensión que se entiende es en el ingreso base de cotización y/o la tasa de reemplazo, tal exigencia no es de orden legal, sino

de creación jurisprudencial, por lo que no podía ser aplicada a una actuación que llevó a cabo entre los años 2012 y 2014, pues la citada sentencia es del año 2020.

Pero es más, ante la invitación que le efectuó EPM al actor a brindarle asesoría sobre la decisión de cesar en las cotizaciones, este bien pudo aceptar tal asesoría y preguntar sobre los efectos que esta decisión le podía irrogar, pero tácitamente aceptó la decisión guardando silencio al respecto.

Y es que, si la decisión de que EPM de cesar el algo de los aportes pensionales le vulneraba sus derechos al demandante, bien se pudo oponer a ello. Nótese como incluso en la comunicación que EPM le informa al actor sobre la cesación de las cotizaciones, le indicó que las mismas era posible continuarlas realizando, pero que sería en su totalidad a cargo de él, por lo cual pudo la accionante no solo oponerse a ello, sino también pudo decidir que se le siguiera cotizando, así fuera a su cargo y requerir administradamente o incluso judicialmente para que esta empresa sufragara el porcentaje de la cotización que le correspondía como empleador, pero lo que no podía el actor era aprovecharse durante la relación laboral de que no se le descontara el 4% que le correspondía de la cotización, para después alegar, que la cesación de las cotizaciones fue sin su consentimiento.

En los anteriores términos dejo salvado mi voto en la decisión de la Sala mayoritaria.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez

Magistrado

Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c0adc42daa98522682b5882e0d5dc80d2ea8e2704a2d1b44a287af05e53bac95**

Documento generado en 11/08/2023 01:48:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>