

TEMA: APORTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES- 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. **RELIQUIDACIÓN MESADA PENSIONAL-**Consiste en volver a liquidar el monto o valor de la pensión para incluir factores o conceptos salariales que no fueron tenidos en cuenta, con lo que se incrementa el IBL, lo que a su vez incrementa la mesada pensional.

HECHOS: Solicita el demandante se condene EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN a realizar las cotizaciones a COLPENSIONES por el tiempo laborado entre junio de 2009 y mayo de 2013 teniendo en cuenta todos los factores salariales y no salariales y como consecuencia de lo anterior se condene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2013, la indexación y las costas del proceso.(...)Mediante sentencia proferida el 24 de agosto de 2022 el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín CONDENÓ a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN a reconocer y pagar el 75% del valor del cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de junio de 2009 y el 31 de mayo de 2013 , teniendo en cuenta los salarios certificados por EPM, incluyendo los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, en los términos del Decreto 1887 de 1994 y demás normas que lo adicionen y complementen y que el 25% restante corresponder sufragarlo al demandante.(...)El problema jurídico en esta instancia Consiste en establecer si le es dable al empleador cesar los aportes al régimen pensional, tras la causación del derecho a la pensión de vejez del trabajador, aun cuando no fenezca la relación laboral o si EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN está en la obligación de cancelar los aportes a pensión del actor entre el 1º de junio de 2009 y el 31 de mayo de 2013; dependiendo de ello se analizará en que porcentaje se debe cubrir el pago de dicho cálculo actuarial, si los aportes están afectados de prescripción y si hay lugar a la condena en costas.

TESIS:(...) Para resolver la dubitativa planteada, necesariamente debemos acudir a lo normado en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003 que dispone: “ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. 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.(...)De la lectura de la norma en comento se desprende que el legislador previó que si bien es una obligación realizar aportes al Sistema General de Pensiones durante la vigencia de la relación laboral, dicha obligación cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez. Empero, bien puede suceder, pues no lo impide la norma, que el vínculo laboral continúe, lo cual tiene connotaciones diferentes dependiendo de si se trata o no de un servidor público. Aunado a lo anterior la norma permite que el afiliado o su empleador puedan continuar efectuando aportes de forma voluntaria, lo cual no se constituye en una obligación sino en un acto potestativo.(...) La constitucionalidad de dicha norma fue revisada por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-529 de 2010 que la declaró exequible, indicando, entre otras: “La norma demandada en el presente caso no introduce una limitación excesiva o injustificada al desarrollo del principio de solidaridad. Establece una regla sobre la extinción de la obligación de cotizar al sistema, que precisamente presupone que la persona ha hecho sus cotizaciones durante el término previsto en la ley, y por tanto, ha cumplido con los deberes solidarios que el sistema, en desarrollo de la Constitución, le impone. La causal por la cual se extingue la obligación no luce ni desproporcionada ni irrazonable, pues consiste, justamente, en haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión, esto es, para pasar de aportante al

sistema, a beneficiario del mismo. Cosa distinta sucedería si la extinción de la obligación de cotizar al sistema ocurriera por razones no justificadas, antes del tiempo exigido para acceder a la pensión, o en virtud de hechos ajenos a la configuración misma del sistema.(...)Frente la interpretación de la anterior disposición la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL 1582 de 2018, avaló que una vez satisfechos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, era posible que el empleador suspendiera el pago de aportes al sistema, salvo que el trabajador manifestara su voluntad de continuar cotizando, tomándose el silencio del trabajador ante la evidencia de no deducirse el porcentaje correspondiente para la cotización como la aquiescencia de tal conducta del empleador, posición que en su momento compartió el suscrito.(...) Sin embargo, a partir de la sentencia SL 2556 de 2020, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que si bien la obligación de cotizar cesa al momento de cumplir los requisitos para acceder a la pensión, antes de la desafiliación del sistema el empleador debe consultar al trabajador si desea continuar aportando con el fin de que este pueda ejercer su derecho a continuar efectuando aportes de manera voluntaria con el fin de aumentar el valor de su pensión y que la respuesta del trabajador debe darse en forma explícita. (...).De lo anterior se colige que si bien el empleador puede hacer uso de la facultad contenida en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, relativa a suspender las cotizaciones debido a que el trabajador reunió los requisitos para la prestación de vejez, para ello es indispensable contar con el consentimiento expreso del trabajador, habiéndole dado previamente una debida información sobre las consecuencias de tal decisión.(...) Por tanto, estima la Sala que fue acertada la decisión del a quo de ordenar a EPM el pago de los aportes entre el 1º de junio de 2009 y el 31 de mayo de 2013, ya que no existe prueba que el demandante hubiere comunicado a la empresa su decisión de no continuar realizando aportes a pensión.(...)De otro lado, considera la Sala que le asiste razón al apoderado del demandante cuando afirma que el pago del cálculo actuarial debe ser asumido en su totalidad por EPM, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993.(...) Así las cosas, respecto de las prestaciones causadas en vigencia de la L.100/1993, las omisiones del empleador en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, deben tener como respuesta, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, el reconocimiento del tiempo servido como cotizado y, por parte del empleador, el respectivo pago del cálculo actuarial por lo periodos de omisión; línea doctrinal que igualmente resulta aplicable a los casos de omisión en el pago de aportes, como ocurre en el sub lite”(...) También se considera que fue acertada la decisión del a quo de ordenar a COLPENSIONES reliquidar la pensión de vejez del actor una vez se reciba el pago del cálculo actuarial, pues dichas semanas pueden incidir en el valor del IBL conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, 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 115936 de 2013, reliquidación que debe pagarse a partir del 5 de febrero de 2018, dado que las mesadas anteriores se encuentran prescritas, pues el actor dejó transcurrir más de tres años después de notificada la resolución anterior para solicitar el reajuste, como de forma acertada lo analizó el a quo.

MP.ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA:23/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintitrés de julio de dos mil veinticuatro

22-213

Proceso: **APELACIÓN SENTENCIA**
Demandante: **RUBÉN DARÍO MARÍN**
Demandado: **COLPENSIONES Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN-EPM**
Radicado No.: **05001-31-05-014-2021-00178 -01**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARTIZÁBAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y EPM contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Conforme la sustitución de poder allegada, se reconoce personería a la Dra. **KELLY YISETH HOLGUIN SERNA**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1.128.435.487 de Medellín y portadora de la tarjeta profesional de Nro. 238.479, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe representando los intereses de Colpensiones.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto aprobado en sala virtual en el **ACTA 25** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1.LO PRETENDIDO

Solicita el demandante se condene **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN** a realizar las cotizaciones a COLPENSIONES por el tiempo laborado entre junio de 2009 y mayo de 2013 teniendo en cuenta todos los factores salariales y no salariales y como consecuencia de lo anterior se condene a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2013, la indexación y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que mediante Resolución No. 33995 de 2011 se le reconoció pensión de vejez, la que no fue ingresada en nómina hasta que se acreditara el retiro del servicio público.
- Que por medio de la Resolución GNR 115936 de 2013 se ordenó el pago de la pensión a partir del 1º de junio de 2013.
- Que laboró al servicio de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN desde el 28 de julio de 1986 hasta el 31 de mayo de 2013.
- Que por comunicado del 18 de mayo de 2009 EPM le informó que cesaría los aportes para pensión, advirtiéndole de manera arbitraria que de seguir cotizando tendría que asumir la totalidad de los aportes, sustrayéndose de manera ilegal de su obligación como empleador.
- Que según se verifica en la historia laboral, EPM solo le realizó cotizaciones hasta el mes de mayo de 2009, cuando reportó la novedad de retiro, adeudándole las cotizaciones hasta el 31 de mayo de 2013, cuando finalizó la relación laboral, valores que deben ser pagados a COLPENSIONES.
- Que mediante Resolución SUB 205639 de 2018 se le negó la reliquidación de la mesada pensional.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controviertieron las entidades demandadas el derecho pretendido oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

En primer lugar, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN manifestó que aceptaba el contenido de la resolución que reconoció la pensión de vejez al actor y la que ordenó el pago de la misma cuando se acreditó el retiro del servicio. Así mismo adujo que es cierto que laboró en la entidad en los extremos laborales que se aducen y que el 18 de mayo de 2009, de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, antes de que cumpliera los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, se le remitió comunicación informándole el cese de aportes e indicándole que podría continuar haciéndolo en forma voluntaria y con la totalidad del aporte a su cargo, lo cual debía informarlo por escrito antes del 30 de mayo de 2009 a la Unidad Protección Social con copia a la Unidad Planta de Personal, con el fin de registrar la novedad en la nómina, sin que el demandante realizara manifestación alguno ni solicitara información al respecto, por lo que a partir del 1º de junio de 2009

cesaron los descuentos para aportes, decisión que no se tomó de forma caprichosa sino en atención a lo dispuesto en la Ley, dado que el actor había cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ajustándose al oficio 1000 00719 de 2002, contentivo del informe de Auditoría Departamental por parte de la CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN, donde este órgano de control así lo solicitaba y atendiendo a la jurisprudencia de la época del Consejo de Estado que obligaba a dejar de realizar las cotizaciones y también a la de la Corte Suprema de Justicia que avalaba tal posición. Relató que incluso el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL emitieron la Circular Conjunta 0001 de 2005 a través de la cual se fijaba el “Alcance de los artículos 17 y 33 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 4º y 9º de la Ley 797 de 2003”

Por su parte COLPENSIONES manifestó que aceptaba el contenido de las resoluciones expedidas por la entidad, aclarando que no hay lugar a ninguna reliquidación pensión. En cuanto a los demás indicó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que serán objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 24 de agosto de 2022 el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín **DECLARÓ** que durante el lapso comprendido entre 01 de junio de 2009 y el 31 de mayo de 2013, el señor **RUBÉN DARÍO MARÍN** tenía derecho a seguir como afiliado cotizante al ISS hoy **COLPENSIONES**, en calidad de trabajador oficial al servicio de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., por lo que **CONDENÓ** a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN** a reconocer y pagar el 75% del valor del cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de junio de 2009 y el 31 de mayo de 2013 , teniendo en cuenta los salarios certificados por EPM, incluyendo los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, en los términos del Decreto 1887 de 1994 y demás normas que lo adicionen y complementen y que el 25% restante corresponder sufragarlo al demandante.

CONDENÓ a **COLPENSIONES** a que una vez se reciba el pago del título pensional proceder a reliquidar la pensión de jubilación del señor Rubén Darío Marín a partir del 5 de febrero de 2018, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, teniendo en cuenta los salarios dejados de cotizar por Empresas Públicas de Medellín entre el 01 de junio de 2009 y el 31 de mayo de 2013, fecha de retiro del trabajador oficial, con la correspondiente indexación de las sumas adeudadas.

Y finalmente **CONDENÓ** en costas a EPM y en favor del demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Señaló que conforme el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 4º de la Ley 797 de 2003, el cese de aportes al sistema pensional procede cuando se reúnen las condiciones de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de sentencias C-760 de 2004 y C-529 de 2010, estableciéndose una salvedad y es cuando a pesar de cumplir los requisitos para pensionarse, el trabajador opte por seguir cotizando, caso en el cual el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo.

Adujo que en el presente asunto está plenamente probado que el demandante, Rubén Darío Marín, laboró al servicio de empresas públicas de Medellín desde el 28 de julio de 1986 hasta el 31 de mayo de 2013, como trabajador oficial en el cargo de operador de equipos y que a partir del primero de junio de 2009, EPM en calidad de empleadora se sustrajo unilateralmente en pago de los aportes al sistema de Seguridad Social en pensiones, teniendo en cuenta que ya cumplía con las condiciones de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez, lo que le fue comunicado al actor el 18 de mayo de 2009, donde se le informó que si su deseo era continuar cotizando lo podría seguir haciéndolo en forma voluntaria, para lo cual debía informar por escrito antes del 30 de mayo de 2009. Y si bien este guardó silencio, lo que EPM interpretó como expresión tácita de no querer seguir cotizando, lo cierto es que conforme las precisiones realizadas por la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 2556 de 2020, SL 2350 de 2021, para poder cesar el pago de aportes se requiere la aquiescencia expresa del trabajador, previo a que se le haya puesto en conocimiento de manera completamente informada las implicaciones que esto podría tener frente a su futuro pensional y la incidencia en el ingreso base de liquidación, por lo que ordenó a EPM pagar los aportes con destino a Colpensiones por el lapso comprendido entre el 1º de junio de 2009 hasta el 31 de mayo de 2013 asumiendo el 75% del aporte y el otro 25% estará a cargo del trabajador.

Así mismo dispuso que una vez COLPENSIONES reciba dichos aportes reliquide la pensión del demandante a partir del 5 de febrero de 2018 dado que los demás reajustes se encuentran prescritos.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. DEL DEMANDANTE

Adujo que no está de acuerdo con que se haya ordenado a EPM pagar solamente el 75% del título pensional y que el otro 25% le corresponda al demandante, pues el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 establece como obligación del empleador realizar el pago de su parte y el del trabajador, para lo cual descontará del salario del afiliado al momento de su pago para trasladar dichas sumas al fondo correspondiente, indicando que el empleador responderá por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiera realizado el descuento al trabajador, por tanto es obligación de EPM responder por el pago del título pensional en un 100%, al haber cesado de forma arbitraria con el pago de aportes, sin tener la autorización expresa del trabajador y sin haberle informado acerca de las consecuencias jurídicas que implicarían dicho retiro, aunado a que estos descuentos deben hacerse del salario del trabajo al momento del pago y en el presente caso el demandante ya está retirado.

2.2.2. DE EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN

Manifestó que no es procedente realizar el pago de aportes, pero en caso de que no se reitere dicha orden, debe mantenerse la obligación del trabajador de asumir el 25%, pues nadie puede beneficiarse de su propio error y si bien el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 señala que el empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento que no hubiera realizado el descuento al trabajador, es claro que en el presente caso es el mismo empleado el que omitió informar a su patrono que deseaba continuar cotizando.

Insistió en que EPM no tiene la obligación de pagar el cálculo actuarial porque el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 no deja dudas respecto a su interpretación y por tanto en 2009 no podía exigirse otro comportamiento a la entidad, ya que para entonces no existían los pronunciamientos sobre la Corte Suprema de Justicia frente a la materia, por lo que no puede trasladarse al empleador una obligación que para el momento no existía, dado que EPM envió varias comunicaciones al actor informándole esta situación, sin que este hubiera manifestado su intención de continuar cotizando, además de que la Ley no indicaba de manera expresa cuales eran los requisitos para cesar los aportes, los que han sido introducidos por la interpretación jurisprudencial, situación que no puede afectar al empleador, aunado a que no puede trasladarse a EPM el deber de informar las consecuencias del cese de aportes porque no se trata de un administrador de pensiones sino del patrono, en quien no recae

dicha obligación, sumado a que EPM actuó en cumplimiento del requerimiento de la Contraloría General de Medellín y del Consejo de Estado que pretendían proteger el patrimonio público.

De otro lado adujo que no debe haber condena al pago de intereses moratorios porque EPM decidió de buena fe la situación del actor con fundamento en las normas legales que regulaban la situación en la materia, como es el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 y que EPM afilió, realizó todas las cotizaciones y pago el bono pensional, además de que EPM no es una administradora de pensiones por lo que no procede el pago a intereses moratorio ni indexación.

Agregó que debe declararse la prescripción sobre los aportes, dado que estos eran voluntarios, según lo estipula el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, por lo que no se trata de derechos irrenunciables, porque el afiliado puede decidir si hacer o no los aportes y por tanto estas cotizaciones no gozan de la prerrogativa de imprescriptibilidad, por lo que se debe aplicar el término de 3 años contemplado en el artículo 151 del CPT y la SS o en gracia de discusión la prescripción de 5 años del Estatuto Tributario.

Finalmente solicita se revoque la condena en costas, dado que EPM actuó en cumplimiento de la Ley sin la interpretación que posteriormente dio la jurisprudencia.

2.2.3. DE COLPENSIONES

Señaló que la entidad carece de soporte sobre la desafiliación que realizó EPM respecto de su trabajador. Agregó que es procedente el pago de aportes en mora con los respectivos intereses por parte del afiliado, respecto a las cotizaciones no realizadas por el empleador, cuando estos aportes sean necesarios para el reconocimiento de la pensión de vejez, a fin de evitar la pérdida de una prestación económica por incumplimiento de las obligaciones de un tercero, con el lleno de los requisitos establecidos en la Circular 3 de 2000, por lo que solicita se revoque la sentencia en contra de la entidad.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Únicamente presentó alegatos EPM reiterando los argumentos esbozados en la contestación de la demanda y el recurso de apelación, insistiendo en que no es procedente el pago de aportes entre el 16 de mayo de 2009 y el 31 de mayo de 2013, pues tal y como lo establece el inciso segundo del artículo 17 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la ley 797 de 2003 y el inciso 2° del

artículo 19 del decreto 692 de 1994, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando este se pensione por invalidez o anticipadamente, sin que en parte alguna de tales preceptos se condicione la continuidad de las cotizaciones a la vigencia del vínculo laboral, pues a partir del cumplimiento de los requisitos para pensionarse, los aportes no son obligatorios sino voluntarios y en el caso de autos el señor RUBEN DARIO cumplió 55 años de edad el 16 de mayo de 2009, fecha para cual contaba con 22.85 años de servicio, por lo que a partir de la fecha, la continuidad en la cotización era una decisión del trabajador, motivo por el cual la empresa le informó sobre la decisión de suspender los aportes, sin que este hubiera manifestado su voluntad de seguir cotizando.

Agregó que debe tenerse en cuenta que para la fecha no existía la tesis de la Corte Suprema de Justicia sobre el deber del empleador de informar al trabajador respecto de las consecuencias de no continuar realizando aportes, asesoría que debe ser brindada por los fondos pensionales quienes son los encargados de administrar los aportes destinados para el aseguramiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte de sus afiliados y conocen en detalle los pormenores de cada régimen pensional.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Consiste en establecer si le es dable al empleador cesar los aportes al régimen pensional, tras la causación del derecho a la pensión de vejez del trabajador, aun cuando no fenezca la relación laboral o si EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN está en la obligación de cancelar los aportes a pensión del actor entre el 1º de junio de 2009 y el 31 de mayo de 2011, dependiendo de ello se analizará en que porcentaje se debe cubrir el pago de dicho cálculo actuarial, si los aportes están afectados de prescripción y si hay lugar a la condena en costas.

En consulta, analizará la Sala la procedencia de disponer que **COLPENSIONES** proceda a reliquidar la pensión de vejez que en la actualidad percibe el demandante, conforme lo ordenado en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar, y ello no comporta objeto de controversia, la existencia de la relación laboral que por muchos años vinculó al señor RUBÉN DARÍO MARÍN con EMPRESAS PÚBLICAS DE

MEDELLIN desde el 28 de julio de 1986 hasta el 31 de mayo de 2013, cuando al actor se le dio por terminado el contrato de trabajo (fl 45 archivo 02)

Así mismo es claro que al momento de fenecer el vínculo laboral el demandante ostentaba la calidad de trabajador oficial, en el cargo de OPERADOR EQUIPOS ESPECIALES adscrito al centro de actividad 5075 Departamento Transporte y Talleres (fl 45 archivo 02), por tanto la jurisdicción laboral es la competente para tramitar el presente asunto, conforme lo estipula el artículo 2º de la Ley 712 de 2001.

Tampoco es objeto de controversia que a pesar de que el vínculo laboral terminó el 31 de mayo de 2013, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, no le realizaba aportes al sistema general de pensiones desde el mes de mayo de 2009, data para la cual reportó la novedad de retiro, conforme se vislumbra de la historia laboral a folios 50/58 archivo 02, es decir, desde aproximadamente 4 años atrás.

Muestra el trabajador inconformidad con tal actuación, dado que asegura que el incumplimiento de las obligaciones propias de su empleador generó un detrimento en el monto de su mesada pensional, pues la misma fue liquidada sin tener en cuenta los salarios que percibió durante los últimos años laborados.

Para resolver la dubitativa planteada, necesariamente debemos acudir a lo normado en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003 que dispone:

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo 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 devenquen.

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.(...)” (negrillas fuera de texto)

De la lectura de la norma en comento se desprende que el legislador previó que si bien es una obligación realizar aportes al Sistema General de Pensiones durante la vigencia de la relación laboral, dicha obligación cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez. Empero, bien puede suceder, pues no lo impide la norma, que el vínculo laboral continúe, lo cual tiene connotaciones diferentes dependiendo de si se trata o no de un

servidor público. Aunado a lo anterior la norma permite que el afiliado o su empleador puedan continuar efectuando aportes de forma voluntaria, lo cual no se constituye en una obligación sino en un acto potestativo.

La constitucionalidad de dicha norma fue revisada por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-529 de 2010 que la declaró exequible, indicando, entre otras:

“La norma demandada en el presente caso no introduce una limitación excesiva o injustificada al desarrollo del principio de solidaridad. Establece una regla sobre la extinción de la obligación de cotizar al sistema, que precisamente presupone que la persona ha hecho sus cotizaciones durante el término previsto en la ley, y por tanto, ha cumplido con los deberes solidarios que el sistema, en desarrollo de la Constitución, le impone. La causal por la cual se extingue la obligación no luce ni desproporcionada ni irrazonable, pues consiste, justamente, en haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión, esto es, para pasar de aportante al sistema, a beneficiario del mismo. Cosa distinta sucedería si la extinción de la obligación de cotizar al sistema ocurriera por razones no justificadas, antes del tiempo exigido para acceder a la pensión, o en virtud de hechos ajenos a la configuración misma del sistema.”

(...)

Adicionalmente, el artículo demandado contempla la posibilidad de que el empleador o el afiliado puedan seguir haciendo aportes voluntarios, aun si se han reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez. Esta posibilidad permite que quienes opten por esa alternativa, sigan contribuyendo al sistema, no sólo en su propio beneficio, sino a favor de sus esquemas solidarios. En tal evento, lo harán, ya no obligatoriamente, sino por decisión propia, lo que es consecuente con el hecho de que ya se han satisfecho los requisitos para acceder a la pensión y han pasado, legítimamente, a ser beneficiarios del sistema.”

Frente a la interpretación de la anterior disposición la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL 1582 de 2018, avaló que una vez satisfechos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, era posible que el empleador suspendiera el pago de aportes al sistema, salvo que el trabajador manifestara su voluntad de continuar cotizando, tomándose el silencio del trabajador ante la evidencia de no deducirse el porcentaje correspondiente para la cotización como la aquiescencia de tal conducta del empleador, posición que en su momento compartió el suscrito.

Sin embargo, a partir de la sentencia SL 2556 de 2020, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que si bien la obligación de cotizar cesa al momento de cumplir los requisitos para acceder a la pensión, antes de la desafiliación del sistema el empleador debe consultar al trabajador si desea continuar aportando con el fin de que este pueda ejercer su derecho a continuar efectuando aportes de manera voluntaria con el fin de aumentar el valor de su pensión y que la respuesta del trabajador debe darse en forma explícita. En sentencia SL 2556-2020 radicado 69645 se indicó:

“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. (...)

Y más adelante se indica:

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”

Posición reiterada en sentencias SL 1184-2021, SL 1271-2021, SL 3006 de 2021, SL 177 de 2023 y SL 1205 de 2023, entre otras.

De lo anterior se colige que si bien el empleador puede hacer uso de la facultad contenida en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, relativa a suspender las cotizaciones debido a que el trabajador reunió los requisitos para la prestación de vejez, para ello es indispensable contar con el consentimiento expreso del trabajador, habiéndole dado previamente una debida información sobre las consecuencias de tal decisión.

En el caso de autos, conforme documento visible a folio 49, se puede verificar que el empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN el día 18 de mayo de 2009 le envió una carta al señor RUBÉN DARÍO MARÍN indicándole que debido a que cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, cesaría el pago de aportes a pensión, pero que, si era su deber continuar cotizando en forma voluntaria, debería informarlo por escrito, como se lee:

Radicado 01524164

epm

Mayo 18 de 2009



Señor
RUBEN DARIO MARIN
Centro de Actividad 5075 DEPARTAMENTO TRANSPORTES Y TALLERES
Registro: 556376

Asunto: Cesación de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a partir del 01 de junio de 2009.

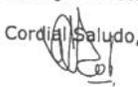
Teniendo en cuenta que en la actualidad usted cumple con las condiciones de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión por vejez, hemos procedido a cesar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, fundamentados en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, Decreto 692 de 1994, las recomendaciones que al respecto realizó la Contraloría General de Medellín, a la jurisprudencia existente sobre la materia, y de manera especial atendiendo lo dispuesto por la Gerencia General de EPM en la Circular 1197 del 19 de junio de 2002.

No obstante lo anterior, si su deseo es continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo podrá seguir haciendo en forma voluntaria y con totalidad del aporte a su cargo, lo cual deberá informarlo por escrito antes del **30 de mayo de 2009** a la Unidad Protección Social con copia a la Unidad Planta de Personal, con el fin de registrar la novedad en la nómina.

Si existen dudas o inquietudes frente al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión o necesita mayor información respecto al asunto, le ofrecemos el servicio de asesoría con nuestros profesionales en la materia.

Se adjunta fotocopia de la Circular 1197 de 2002.

Cordial Saludo,


CARLOS IGNACIO CORREA VALENCIA
Jefe Unidad Protección Social

Ahora, si bien no obra prueba de que el señor RUBÉN DARÍO después de recibir la anterior comunicación le hubiera informado a su empleador que deseaba seguir realizando aportes a pensión de forma voluntaria, tampoco existe constancia que hubiera manifestado su decisión expresa de no continuar haciendo cotizaciones, aunado a que la referida carta no informa al trabajador sobre las implicaciones y consecuencias de tal decisión, en los términos descritos por la jurisprudencia, por lo que no puede tomarse el silencio como aceptación de tal circunstancia.

De otro lado, aunque para el momento en que EPM cesó los aportes la jurisprudencia avalaba tal conducta con el solo silencio del trabajador, sin exigirse un consentimiento expreso e informado, lo cierto es que según lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia debe aplicarse la jurisprudencia vigente al momento de resolverse un caso concreto, sin que con ello se afecten principios como la seguridad jurídica y la confianza. Así lo analizó en sentencia SL 1205-2023, donde se dijo:

“(…) Ciertamente los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de cambiar su jurisprudencia, por así permitirlo 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), (...) (Subraya y Negrilla de la Sala.

Por tanto, estima la Sala que fue acertada la decisión del a quo de ordenar a EPM el pago de los aportes entre el 1º de junio de 2009 y el 31 de mayo de 2013, ya que no existe prueba que el demandante hubiere comunicado a la empresa su decisión de no continuar realizando aportes a pensión.

De otro lado, considera la Sala que le asiste razón al apoderado del demandante cuando afirma que el pago del cálculo actuarial debe ser asumido en su totalidad por EPM, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 que reza:

ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. (subrayas de la Sala)

De donde se desprende que la ley le otorgó una obligación al empleador de garantizar el pago del aporte a pensión de sus trabajadores, aun cuando no se hubiere efectuado el descuento del porcentaje correspondiente al trabajador.

En este mismo sentido, en caso similares al de autos, en sentencia de instancia, la Corte ha impuesto la obligación del pago del cálculo actuarial a cargo exclusivo del empleador, al efecto consultar sentencias SL 2206 de 2021 y SL 2830 de 2022

Así mismo, en sentencia SL 1205 de 2023, en un proceso de supuestos fácticos como el presente, la Corte Suprema analizó que el pago del cálculo actuarial que se ordena cuando el empleador omite realizar el pago de los aportes a pensión durante toda la relación laboral, desafilando al trabajador sin autorización expresa por haber cumplido requisitos para acceder a la prestación, se asemeja al pago de cálculo actuarial por falta de afiliación, trayendo a colación lo dicho en sentencia SL 2412 de 2016, donde se dijo:

“(…)Así las cosas, respecto de las prestaciones causadas en vigencia de la L.100/1993, las omisiones del empleador en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, deben tener como respuesta, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, el reconocimiento del tiempo servido como cotizado

y, por parte del empleador, el respectivo pago del cálculo actuarial por lo periodos de omisión; **línea doctrinal que igualmente resulta aplicable a los casos de omisión en el pago de aportes, como ocurre en el sub lite”**

Y la Corte ha sido enfática que en los casos de omisión en la afiliación el llamado a responder por la totalidad del cálculo actuarial es el empleador, como se dijo en sentencias SL 2584 de 2020, SL673 de 2021, SL 2583 de 2023 y SL 2672 de 2023.

Por tanto, se MODIFICARÁ la sentencia en este punto disponiendo que el pago del cálculo actuarial estará a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN en un 100%.

De otro lado, no es posible declarar la prescripción como lo alega la apoderada de EPM, toda vez que el cálculo actuarial ordenado está ligado estrechamente a 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, 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) (…)

También se considera que fue acertada la decisión del a quo de ordenar a COLPENSIONES reliquidar la pensión de vejez del actor una vez se reciba el pago del cálculo actuarial, pues dichas semanas pueden incidir en el valor del IBL conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, 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 115936 de 2013 (fl 8/13 archivo 02), reliquidación que debe pagarse a partir del 5 de febrero de 2018, dado que las mesadas anteriores se encuentran prescritas, pues el actor dejó transcurrir más de tres años después de notificada la resolución anterior para solicitar el reajuste, como de forma acertada lo analizó el a quo.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de EPM tendiente a la absolución de las **COSTAS del proceso**, estima la Sala que toda vez que en materia laboral no existe regulación específica de dicho asunto, debe remitirse a lo dispuesto en el **numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso** que reza:

“CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.(...)*

De donde se colige que la condena en costas se aplica por el hecho de salir avante la totalidad o no de las pretensiones, como ocurrió en el caso de autos, donde la parte demandante tuvo una sentencia favorable, de ahí que sea improcedente absolver de las mismas a Colpensiones, pues se resistió y fue vencida en el proceso y ya será el funcionario judicial encargado de ordenar su liquidación quien entrará a evaluar la conducta de la entidad dentro del proceso para su tasación, sin que aquí se presente una razón legítima para absolver de tal concepto.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA PARCIALMENTE con la MODIFICACIÓN a que se hizo referencia.

Costas en esta instancia a cargo de EPM y COLPENSIONES por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000 a cargo de cada una de las demandadas y en favor del demandante.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

DECIDE

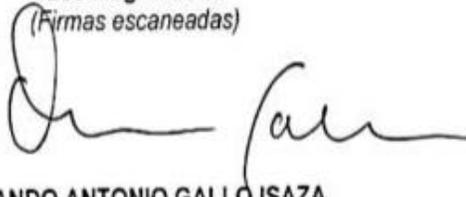
PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el 24 de agosto de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **RUBÉN DARÍO MARÍN**, identificado con c.c. **70.066.586**, contra **COLPENSIONES y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICA los numerales **tercero, cuarto y quinto** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN** deberá pagar el 100% del valor del cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de junio de 2009 y el 31 de mayo de 2013.

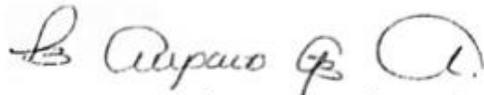
TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de EPM y COLPENSIONES, se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000 a cargo de cada una de las demandadas y en favor del demandante

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso: **APELACIÓN SENTENCIA**
Demandante: **RUBÉN DARÍO MARÍN**
Demandado: **COLPENSIONES Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN-EPM**
Radicado No.: **05001-31-05-014-2021-00178-01**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**
Fecha de la sentencia: **23/07/2024**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **24/07/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario