



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-021-2021-00447-01
Demandante:	Luís Fernando Rojas García
Demandadas:	Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto:	Apelación y Consulta de Sentencia
Procedencia:	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Calculo actuarial y Reliquidación de la pensión de vejez

**Medellín, junio veintidós (22) de dos mil veintitrés (2023)**

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 17 de mayo de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Luís Fernando Rojas García contra Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-021-2021-00447-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor Luis Fernando Rojas García instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare que laboró al servicio de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. entre el 28 de octubre de 1985 y el 28 de noviembre de 2010; se condene a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. a trasladar el valor de aportes dejados de cotizar entre el 01 de diciembre de 2009 y el 28 de noviembre de 2010; se condene a Colpensiones E.I.C.E. a reajustar el monto de la pensión de vejez, teniendo en cuenta el pago de dicho cálculo actuarial para computar el ingreso base de liquidación; o en subsidio, se condene a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. a pagar el referido reajuste pensional.

En respaldo de tales pedimentos, en síntesis, se expuso que el señor Luís Fernando Rojas García laboró al servicio de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., entre el 28 de octubre de 1985 y el 28 de noviembre de 2010, en calidad de trabajador oficial, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñándose como Profesional C Técnico de Transmisión; que el 13 de noviembre de 2008 el Jefe de la Unidad de Protección Social de la entidad le informó que por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez, la empresa cesaría el pago de los aportes para el Sistema General de Pensiones a partir del 30 de noviembre de 2008, y que si deseaba continuar cotizando, podría hacerlo de forma voluntaria, asumiendo en su totalidad el valor de los aportes, sin indicarle cual era el plazo que tenía, o la fecha hasta la que podía manifestar su decisión de continuar o no cotizando.

Dijo que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. nunca le informó que podía seguir cotizando al Sistema General de Pensiones, asumiendo únicamente el porcentaje correspondiente al trabajador, incumpliendo su deber de suministrar la información necesaria, objetiva, completa, adecuada, suficiente, clara, comprensible, oportuna, y cierta sobre las potenciales y futuras consecuencias jurídicas desfavorables que tal determinación tendría en la cuantía de la futura

mesada pensional, negándole el derecho de tomar una decisión libre, consiente e informada de si continuaba cotizando al Sistema General de Pensiones.

Sostuvo que bajo el convencimiento de que tendría que asumir el 100% del valor de los aportes, y desconociendo las consecuencias que se derivarían del cese en el pago de los aportes, se abstuvo de manifestar su interés de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones; y que Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en efecto, solo le cotizó para pensión hasta el 30 de noviembre de 2008, época para la que reportaba un salario de \$5.539.000, esto es, no realizó aportes entre el 01 de diciembre de 2008 y el 28 de noviembre de 2010, fecha para la que devengaba la suma de \$6.938.000.

Indicó que fue pensionado por el riesgo de la vejez, por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la Resolución 12635 del 28 de mayo de 2009, con una mesada de \$3.906.743, liquidada sobre un IBL de \$5.208.991, y una tasa de reemplazo del 75%, incluida en nómina a través de la Resolución 22990 del 06 de diciembre de 2010, con una mesada de \$3.984.878, liquidada sobre un IBL de \$5.313.171, y una tasa de reemplazo del 75%, sin tener en cuenta los salarios devengados entre el 01 de diciembre de 2008 y el 28 de noviembre de 2010, por causa de la decisión unilateral de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. de suspender de forma inconsulta el pago de sus aportes para pensión.

Finalmente manifestó que el 27 de julio de 2021 y el 30 de agosto del mismo año, le reclamó a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y Colpensiones E.I.C.E., respectivamente, el reconocimiento y pago del cálculo actuarial y el reajuste, pretendidos a través de la presente acción judicial, sin que hubiere recibido ninguna respuesta (doc.02, carp.01).

## 1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada judicial legalmente constituida **Empresas Públicas de Medellín E.S.P.**, asintió que el

señor Luís Fernando Rojas García laboró a servicio de la entidad entre el 28 de octubre de 1985 y el 28 de noviembre de 2010, que se desempeñaba como Profesional C Técnico de Transmisión, en calidad de trabajador oficial; que por haber cumplido los requisitos mínimos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez cesó el pago de los aportes para pensión en su favor a partir del 30 de noviembre de 2008, época en la que el trabajador devengaba la suma de \$5.539.000, salario que para el 28 de noviembre de 2010 ascendía a \$6.938.000.

Aseveró que su prohilada si le informó al señor Luís Fernando Rojas García sobre la posibilidad de continuar realizando las cotizaciones, tal y como consta en la Comunicación del 13 de noviembre de 2009, pero el actor guardó silencio al respecto; y que la decisión de la entidad de cesar el pago de las cotizaciones fue aceptada por el pretensor en la medida en que no manifestó su intención de continuar cotizando.

Sostuvo que la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, según lo previsto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993; que el mismo puede seguir cotizando para aumentar el monto de la pensión, asumiendo las cotizaciones a su cargo, conforme a lo indicado en el artículo 19 del Decreto 692 de 1994; y que para la época en que dejó de pagar aportes en favor del pretensor, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia disponía que la entidad debía abstenerse de retener del salario de sus trabajadores los aportes para pensión, a menos de que los mismos desearan seguir cotizando a su cargo.

En oposición el éxito de las pretensiones excepcionó violación de la seguridad jurídica por aplicación retroactiva del precedente judicial; falta de legitimación en la causa por pasiva; carencia de acción y derecho sustancial para pedir; inexistencia sustancial del derecho; pago total; cotizaciones para efectos pensionales realizadas de manera completa en los términos de la Ley que regula la materia; y prescripción (doc.04, carp.01).

Por su parte, **Colpensiones E.I.C.E.** admitió que el señor Luís Fernando Rojas García le solicitó el reajuste de la pensión el 30 de agosto de 2021, y se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, arguyendo que no le adeuda ningún concepto al demandante.

En su defensa excepcionó inexistencia de la obligación de reconocer condena; improcedencia de la indexación; prescripción; buena fe; compensación; imposibilidad de condena en costas; y la excepción genérica (doc.06, carp.01).

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 17 de mayo de 2023 declaró la ineficacia de la decisión adoptada por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. de cesar los aportes para el Sistema General de Pensiones en favor del señor Luís Fernando Rojas García a partir del 30 de noviembre de 2008; condenó a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. a reconocer y pagar a satisfacción de Colpensiones E.I.C.E., y en favor del demandante, el valor del cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de diciembre de 2008 y el 28 de noviembre de 2010, teniendo en cuenta los salarios certificados en el plenario; condenó a Colpensiones E.I.C.E. a reliquidar la mesada pensional reconocida al demandante teniendo en cuenta el cálculo actuarial pagado por Empresas Públicas de Medellín E.S.P., y a pagarle el mayor valor causado a partir del 15 de abril de 2018, debidamente indexado; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, exclusivamente en favor de Colpensiones E.I.C.E.; y condenó en costas a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en favor del demandante (doc.12, carp.01).

### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

El poderhabiente judicial de **Empresas Públicas de Medellín E.S.P.** interpuso el recurso de alzada en orden a que se revoque la decisión de primer grado,

arguyendo que en la Sentencia C-529 de 2010 se declaró exequible la suspensión o extinción de la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones una vez el trabajador reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, y por lo tanto, debe entenderse que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 siempre ha estado vigente y debe aplicarse sin restricciones; y que una recta interpretación de esta norma permite deducir con toda claridad que la obligación de cotizar cesa una vez se cumplen los requisitos para obtener la pensión de vejez, sin que en ninguna parte de su texto, y menos en su espíritu, se señale que la facultad del empleador de cesar los aportes en pensiones requiera o esté condicionada a la previa aceptación por parte del trabajador.

Adujo que su representada actuó en cumplimiento de un deber legal, y que el contexto normativo y jurisprudencial vigente para la fecha en que se suspendieron los aportes para pensión exigía que la entidad actuara de esa manera, pues así lo tenían adoctrinados el Consejo de Estado, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, la Contraloría General de Medellín, y el Instituto de Seguros Sociales, quienes precisaron que la normativa que rige la materia no establece un deber previo de consulta, y que la obligación de anunciar la intención de seguir cotizando para pensión corresponde al trabajador; de consiguiente, sostuvo que no es jurídicamente viable retrotraer los efectos de la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como si el actuar de la entidad no hubiese estado acorde con la ley y el precedente imperante, los cuales no imponían una carga ni un deber de información y asesoría al trabajador, carga que, por demás, no se encuentran contenidos en ningún estatuto normativo.

Aseveró que el demandante nunca manifestó su intención de seguir cotizando, pese haber sido notificado del cese en las cotizaciones, de la liquidación final de prestaciones sociales, del reclamo en nombre suyo para el reconocimiento de la pensión de vejez, y del acto administrativo mediante el que se reconoció la prestación; adicionalmente, relievó que en la carta en que se notificó el cese de las cotizaciones, se le puso de presente al actor que si deseaba recibir asesoría

pensional, la misma le sería brindada por un profesional de la Unidad de Riesgos Laborales, cumpliéndose con ello el estándar básico de asesoría.

Finalmente, sostuvo que los aportes pretendidos solo fueron reclamados después de que feneciera la relación laboral, y son adicionales a las semanas mínimas que sirvieron de base para el reconocimiento de la pensión, por lo que no cabe duda de que tienen el carácter de voluntarias, y por ende están afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, porque no gozan de las mismas prerrogativas de los aportes obligatorios (doc.15, carp.01).

## **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, el vocero judicial de **Luís Fernando Rojas García** solicitó la confirmación de la sentencia apelada y consultada, arguyendo que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. no le solicitó autorización a su prohijado para cesar el pago de las cotizaciones, ni le informó que podría seguir cotizando asumiendo únicamente el porcentaje correspondiente a los trabajadores, ni le explicó cuáles serían las consecuencias que se derivarían de la suspensión en la cotización; omisiones que conllevaron al menoscabo del monto de la mesada pensional reconocida por Colpensiones E.I.C.E. (doc.03, carp.01).

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por **Empresas Públicas de Medellín E.S.P.**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente.

De igual forma procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

## **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA**

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Luís Fernando Rojas García nació el 26 de marzo de 1954 (págs.44-46, doc.11, carp.01), y laboró al servicio de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en calidad de trabajador oficial, entre el 28 de octubre de 1985 y el 28 de noviembre de 2010, desempeñando ultimadamente el cargo de Profesional C Técnico de Transmisión (págs.53-75, doc.02, carp.01).
- Que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. realizó aportes al Sistema General de Pensiones en favor del pretensor, únicamente hasta el 30 de noviembre de 2008, por haber acreditado los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, época para la que reportaba un IBC de \$3.923.000 (págs.53-75, 85-86, doc.02, carp.01; págs-02-11, doc.07, carp.01).
- Que el demandante fue pensionado por vejez, mediante la Resolución 15635 del 28 de mayo de 2009, bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición, con una mesada de \$3.906.743, liquidada sobre 1.376,57 semanas cotizadas, un IBL de \$5.208.991 y una tasa de reemplazo del 75% (págs.76-82, doc.02, carp.01).
- Y que la prestación reconocida en favor del actor fue incluida en nómina, mediante la Resolución 22990 del 06 de diciembre de 2010, a partir del 29 de noviembre de 2010, con una mesada inicial de \$3.984.878, liquidada sobre 1.376



semanas cotizadas, un IBL de \$5.313.171 y una tasa del 75% (págs.83-84, doc.02, carp.01).

### **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala:

¿Si Empresas Públicas de Medellín E.S.P. tenía la facultad unilateral de desafiliar al señor Luís Fernando Rojas García del Sistema General de Pensiones después de haber acreditado los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez?

En caso negativo, se establecerá ¿Si Empresas Públicas de Medellín E.S.P. debe trasladar a satisfacción de Colpensiones E.I.C.E., y en favor del demandante, un cálculo actuarial con el propósito de normalizar el pasivo pensional por el cese en las cotizaciones, o el valor de los aportes adeudados en la proporción correspondiente a los empleadores, y si sobre la referida obligación operó el fenómeno extintivo de la prescripción?

¿Si hay lugar al reajuste de la pensión de vejez reconocida en favor del señor Luís Fernando Rojas García, teniendo en cuenta los periodos sin cotización laborados al servicio de Empresas Públicas de Medellín E.S.P.?

### **2.4.- TESIS DE LA SALA**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual i) Empresas Públicas de Medellín E.S.P. no estaba facultada para cesar unilateralmente en el pago de las cotizaciones para pensión en favor del señor Luís Fernando Rojas García, sin que se hubiere acreditado que el demandante hubiere prestado un consentimiento debidamente informado para el efecto; ii) que el pasivo pensional que se genera por la omisión de la afiliación del trabajador se normaliza mediante el pago de un cálculo actuarial a cargo del empleador omiso; iii) que a Colpensiones E.I.C.E. le asiste la obligación

reconocer, liquidar y pagar el reajuste pensional causado en favor del actor una vez Empresas Públicas de Medellín E.S.P. le cancele el cálculo actuarial ordenado; y iv) que el fenómeno extintivo de la prescripción no opera sobre la obligación del pago de aportes, pero si sobre el mayor valor causado por concepto de reajuste pensional que no fue oportunamente reclamado. De consiguiente, la decisión de primer grado será MODIFICADA y CONFIRMADA.

## 2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

### 2.5.1.- De la obligación de cotizar al sistema general de pensiones

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003 establece:

*“ARTICULO. 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.*

*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”.*

A su turno, el artículo 19 del Decreto 692 de 1994, compilado en el actual artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 1833 de 2016, establece:

*“ARTÍCULO 2.2.3.1.1. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores.*

*En el caso del régimen solidario de prima media con prestación definida, la obligación de cotizar cesa cuando el afiliado cumpla los requisitos para obtener su pensión de vejez o cuando el afiliado se pensione por invalidez. No obstante haber cumplido los requisitos*

*para la pensión de vejez, el afiliado podrá continuar cotizando, a su cargo, para aumentar el monto de su pensión”*

Al respecto, la Corte Constitucional precisó:

*“En síntesis, la Corte encuentra que la disposición demandada, al establecer como causal de extinción de la obligación de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones el que se hayan reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, constituye un ejercicio cabal de la facultad que la Constitución le otorga al legislador para configurar los elementos específicos del principio solidario en el sistema de seguridad social. La medida presupone que los afiliados han cumplido con el tiempo y las semanas de cotización, y han llegado a la edad legalmente exigida, o han acumulado el capital suficiente para satisfacer sus necesidades mínimas vitales, y por lo tanto han satisfecho de manera suficiente su deber de solidaridad para con el sistema y ya se han hecho acreedores de sus beneficios. La medida encaja razonablemente dentro de la libertad de diseño de que goza el Congreso en esta materia, y teniendo en consideración los distintos componentes solidarios del actual sistema pensional colombiano, se concluye que no constituye una medida que afecte el principio solidario, lo desconozca, o lo atenúe de manera injustificada. Nada obsta para que el legislador, dentro de la competencia amplia que la Constitución le otorga en esta materia, opte por establecer otro régimen de nacimiento y extinción de la obligación de cotizar al sistema pensional. Pero el régimen actualmente vigente es una opción legislativa entre varias posibles, y desde el punto de vista del principio de solidaridad, no vulnera la Constitución, en la medida en que la exención que crea es a favor de personas que ya cumplieron con sus deberes hacia el sistema, hasta el punto que, realizado el supuesto, pueden ser sus beneficiarios, especialmente teniendo en cuenta que la legislación vigente, en ambos regímenes, les permite continuar cotizando voluntariamente” (Sentencia C-529 de 2010).*

Asimismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció las siguientes subreglas jurisprudenciales:

*“(1) Como uno de los pilares fundamentales del Sistema General de Pensiones, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 obliga a afiliados, empleadores y contratistas, a cotizar al sistema general de pensiones, en los porcentajes previstos en la ley mientras subsista la relación laboral o de prestación de servicios.*

*(2) La obligación de cotizar cesa cuando el trabajador cumple los requisitos mínimos pensionales.*

*(3) A pesar de lo anterior, el trabajador y el empleador pueden optar por seguir cotizando, lo que significa que la decisión adoptada por cualquier de los dos es vinculante*

*para el otro y, en esa medida, cada uno debe contribuir en el porcentaje que por ley le corresponde.*

*(4) El empleador está facultado para suspender el pago de aportes al Sistema General de Pensiones con la expresa aquiescencia del trabajador y previa información de que tal determinación puede alterar la cuantía de la prestación pensional, para que la opción que este ejerza sea verdaderamente libre y consciente de las eventuales consecuencias jurídicas de su decisión” (CSJ SL2556-2020, reiterada en SL5082-2020).*

Adicionalmente, la misma corporación precisó:

*“Por último, 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, 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” (CSJ SL2556-2020, reiterada en SL5082-2020)*

Y posteriormente, siguiendo la misma línea, adoctrinó:

*“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° 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. 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” (CSJ SL3006-2021, reiterada en SL177-2023).*

Finalmente, cumple memorar que el artículo 22 de la ibídem, dispone:

*“ARTICULO 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”*

### ***Caso Concreto***

En el caso bajo estudio se encuentra acreditado que Empresas Públicas de Medellín E.S.P., a través de la Circular 1197 del 19 de julio de 2022, dispuso *“Por todo lo anterior, las Empresas Públicas de Medellín ESP, a partir de la semana 31 (29 de julio al 04 de agosto), suspenderá la deducción, traslado y el pago de las cotizaciones, equivalentes a los trece punto cinco por ciento (13.5%), a la Administrador de Fondos de pensiones del Seguro Social y dará traslado de la totalidad del aporte deducido al trabajador para el régimen general de pensiones al instituto de Seguridad Social”* (págs.89-90, doc.02, carp.01; págs.55-56, doc.05, carp.01).

También se constata que mediante la Comunicación 70055803-41-01-14112008 del 13 de noviembre de 2008, Empresa Públicas de Medellín E.S.P. le notificó al señor Luís Fernando Rojas García: *“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, el Decreto 692 de 1994, las recomendaciones que al respecto realizó la Contraloría General de Medellín, la jurisprudencia existente sobre la materia, y de manera especial, atendiendo lo dispuesto por la Gerencia General de EMP en la Circular 1197 del 19 de junio de 2002”* (pág.88, doc.02, carp.01 – primer párrafo), sin embargo, para la Sala no cabe duda que la decisión de cesar las cotizaciones para pensión no era una decisión que le concerniera al empleador, en tanto resultaba imprescindible la aquiescencia expresa del trabajador, previa información clara, necesaria y suficiente sobre los efectos de la suspensión de los aportes al sistema, tal y como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, y como lo razonó el *a quo*.

Y si bien en la referida misiva se le informó *“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 a la Unidad Protección Social con copia a la Unidad Planta de Personal, con el fin de registrar la novedad en la nómina”* (pág.88, doc.02, carp.01 – segundo párrafo), conforme a lo

indicado en el artículo 19 del Decreto 692 de 1994, compilado en el actual artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 1833 de 2016, cumple relieves que el artículo 17 de la Ley 797 de 2003 no contempla tal previsión, y en ese sentido, no puede darse el alcance pretendido a la citada disposición, por cuanto, la tesis propuesta por la entidad accionada llevaría a concluir que el ejecutivo excedió la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política al trasladar la obligación de cotización al trabajador y exonerar al empleador del pago de los aportes al sistema pensional, pese a encontrarse vigente el vínculo laboral.

Ahora bien, no desconoce la Sala que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. actuó creyéndose amparada en lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, y en el artículo 19 de Decreto 652 de 1994 (pág.88, doc.02, carp.01 – primer párrafo), sin embargo, la buena fe en su actuación, no la exonera del cumplimiento de la obligación que hoy se reclama, dado que corresponde a derechos inalienables e irrenunciables del trabajador.

Respecto del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado (págs.72-101, doc.05, carp.01) y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia traído a colación por la demandada (págs.72-101, doc.05, carp.01) se destaca que no refieren exactamente el mismo problema jurídico planteado en el *sub juice*, siendo que en aquel, contrario a lo afirmado por la recurrente, lo que se concluye es que el trabajador es quien determina el cese de los aportes, al ordenar Empresas Públicas de Medellín E.S.P. abstenerse de continuar realizando los descuentos para el sistema de seguridad social a los trabajadores demandantes, quienes expresaron la voluntad de no seguir cotizando al sistema.

En lo que concierne a la aplicación retroactiva de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, planteada como argumento de disenso, cumple señalar que la referida corporación no se había pronunciado con anterioridad respecto del alcance del artículo 17 de la ley 100 de 1993, de forma contraria a la tesis que hoy expone, por lo que no se configuró una variación de

su precedente, sino que se trata de la fijación del alcance de la norma legal bajo los parámetros que señaló el legislador.

Y en lo que tiene que ver con la Circular Conjunta 001 del 24 de enero de 2005 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social (págs.120-122, doc.05, carp.01) cabe memorar que la misma no es vinculante en sede judicial y corresponde a una interpretación que no resulta ajustada a la norma legal.

Consecuentemente, la sentencia de primera instancia será confirmada, en cuanto ordenó a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. a trasladar Colpensiones E.I.C.E. el valor de los aportes causados en favor del señor Luís Fernando Rojas García, desde el 01 de diciembre de 2008 y hasta el 28 de noviembre de 2010, normalización pensional que tendrá llevarse a cabo mediante el pago de un cálculo actuarial financiado por Empresas Públicas de Medellín E.S.P., a satisfacción de Colpensiones E.I.C.E., de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, y el inciso final del párrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que el trabajador fue desafiliado del Sistema General de Pensiones (págs.85-86, doc.02, carp.01), esto es, por haberse configurado una omisión en la afiliación, siendo del caso memorar que ante la situación de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, la jurisprudencia ha sostenido que “... lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto” (CSJ SL665-2013; SL15507-2015; SL2531-2018; AL2534-2020; AL5690-2021).

Finalmente, se destaca que la excepción de prescripción propuesta por Empresas Públicas de Medellín E.S.P., tal y como lo resolvió el fallador de primer grado, no está llamada a prosperar sobre la obligación antes descrita, en tanto se trata de aportes pensionales que tienen efecto directo sobre los factores de liquidación de



la pensión, y en esta perspectiva no hay duda que son imprescriptibles; así lo tiene por adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien al respecto ha sostenido que “... *la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción*” (CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras).

## 2.5.2.- De la liquidación de la pensión de vejez

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo pertinente prevé:

*“ARTICULO. 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.*

*(...)*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.*

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos”.*

Para efectos de la liquidación de la pensión de vejez, el parágrafo 1º del artículo 33 ibídem, dispone:

*“PARÁGRAFO 1º. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*

a) *El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;*

b) *El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;*

c) *El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.*

d) *El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.*

e) *El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.*

*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.*

En lo que respecta al ingreso base de liquidación, el artículo 21 ibíd., establece:

*“ARTICULO. 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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 fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo”*

Y en lo referido al monto o tasa de reemplazo, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en lo que interesa al asunto de la referencia, reza:

*“ARTÍCULO 1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que*

*por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio*

(...)"

Así las cosas, conviene memorar que el señor Luís Fernando Rojas García fue pensionado por el riesgo de la vejez, a través de la Resolución 15635 del 28 de mayo de 2009, en aplicación de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición, con una mesada de \$3.906.743, liquidada sobre 1.376,57 semanas cotizadas, un IBL de \$5.208.991 y una tasa de reemplazo del 75% (págs.76-82, doc.02, carp.01), prestación que se incluyó en nómina mediante la Resolución 22990 del 06 de diciembre de 2010, a partir del 29 de noviembre de 2010, con una mesada inicial de \$3.984.878, liquidada sobre 1.376 semanas cotizadas, un IBL de \$5.313.171 y una tasa del 75% (págs.83-84, doc.02, carp.01).

Sin embargo, y de conformidad con lo previsto en el literal d) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, se colige al señor Luís Fernando Rojas García le asiste el derecho al reajuste de la pensión, teniendo en cuenta el tiempo que estuvo vinculado al servicio de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., sin afiliación al Sistema General de Pensiones, esto es, considerando los salarios devengados entre el 01 de diciembre de 2009 y el 28 de noviembre de 2010.

Y aunque lo procedente sería que esta corporación se adentrara en establecer el IBL del señor Luís Fernando Rojas García, conforme a la normativa que rige la materia para el caso concreto, con el fin de concretar la condena, lo cierto es que comparada la historia laboral emitida por Colpensiones E.I.C.E. (págs.02-11, doc.02, carp.01), y la certificación de salarios devengados emitida por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (págs.53-75, doc.02, carp.01), se advirtió que IBC reportado por la entidad demandada es superior al reportado en la certificación de salarios devengados en los ciclos inmediatamente anteriores, por ejemplo, para el mes de Noviembre-2008 la historia laboral reporta un IBC de \$5.536.000, y la

certificación laboral da cuenta de \$3.634.229 devengados; para el mes de octubre-2008 la historia laboral reporta un IBC de \$5.539.000, y la certificación laboral da cuenta de \$3.815.940 devengados, para el mes de septiembre-2008 la historia laboral reporta un IBC de \$5.527.000, y la certificación laboral da cuenta de \$5.087.920 devengados, para el mes de agosto-2008 la historia laboral reporta un IBC de \$5.527.000, y la certificación laboral da cuenta de \$5.087.920 devengados, y así sucesivamente.

En glosa de ello, se confirmará la decisión de primer grado en cuanto le ordenó a Colpensiones E.I.C.E. reliquidar la mesada pensional del demandante teniendo en cuenta el cálculo actuarial que le pague Empresas Públicas de Medellín E.S.P., modificándola de conformidad con lo previsto en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en el sentido de indicar que el fenómeno extintivo de la prescripción operó sobre el mayor valor que se hubiere llegado a causar con anterioridad al 30 de agosto de 2018, y no al 15 de abril de 2018 como lo estimó el cognoscente de la primera instancia, en la medida en que su reconocimiento solo fue reclamado ante Colpensiones E.I.C.E. el 30 de agosto de 2021 (págs.91-102, doc.02, carp.01).

Costas en esta instancia a cargo de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto, se fijan como agencias en derecho en favor del señor Luís Fernando Rojas García la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV.

### **3.- DECISION**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **FALLA:**

**1.-** Se **MODIFICA** el numeral cuarto de la sentencia proferida el 17 de mayo de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Luís Fernando Rojas García contra Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y Colpensiones E.I.C.E., en el sentido de indicar que el fenómeno extintivo de la prescripción operó en favor de Colpensiones sobre el mayor valor que por concepto de reajuste pensional se hubiere llegado a causar con anterioridad al 30 de agosto de 2018.


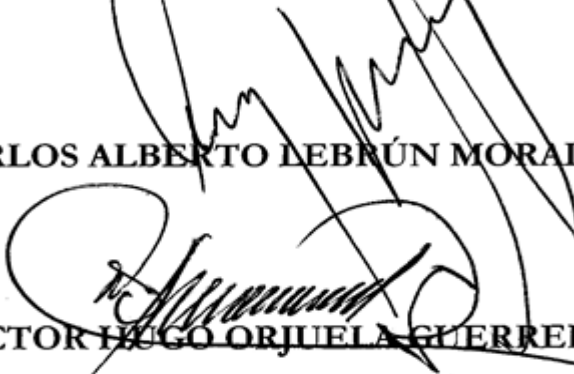

**2.-** Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos

**3.-** Costas en esta instancia a cargo de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., se fijan como agencias en derecho en favor del señor Luís Fernando Rojas García la suma de \$1.160.000.

**4.-** Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,

  
**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**  
  
**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**  
  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**