

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTES	: DAIRO ANTONIO RÍOS MORALES
DEMANDADOS	: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-012-2020-00138-01
RADICADO INTERNO	: 207-23
DECISIÓN	: MODIFICA, CONDENA, CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 233

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita se DECLARE que entre el demandante y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP existió una relación laboral ininterrumpida del 26 de diciembre de 1983 al 1º de abril de 2019. Como consecuencia se CONDENE a la accionada EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP a pagar el cálculo actuarial de los tiempos no cotizados en pensionales y que corresponden del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 y del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016.

Se condene a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez, con retroactividad del 1º de abril de 2019, teniendo en cuenta los incrementos anuales y las mesadas adicionales de cada año; se condene al pago de los intereses moratorios o en subsidio, a la indexación; se condene en costas procesales a la accionadas.

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en que, el actor trabajó en forma continua para EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP del 26 de diciembre de 1983 al 1º de abril de 2019, donde el último cargo era el de Técnico Administrativo, y el último salario promedio devengado era de \$3.771.670; el empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP le realizó aportes al ISS hoy Colpensiones, así:

- Del 26 de diciembre de 1983 al 31 de enero de 2004
- Del 1º de enero al 31 de diciembre de 2012
- Del 1º de enero de 2017 al 1º de abril de 2019

Y dejó de realizar aportes:

- Del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011
- Del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016

Mediante resolución 330.269, Colpensiones le reconoció pensión de vejez al demandante en cuantía de \$1.950.576 para el año 2019, tomando una tasa de reemplazo del 78.92%, sujeta a acreditarse el retiro del demandante de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP; en resolución 71.094, reliquidó la pensión de vejez con retroactividad desde el 1º de abril de 2019, en la suma de \$2.026.565 tomando la misma tasa de reemplazo. Considera el demandante que la pensión de vejez está calculada de manera deficitaria si se tiene en cuenta la omisión de los aportes o cotizaciones.

El demandante elevó solicitud a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP el 28 de enero de 2020 solicitando la cancelación de los aportes a Colpensiones por los periodos dejados de cotizar y solicitó certificar los salarios por los periodos del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 y del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016; el 7 de febrero de 2020 la accionada dio respuesta en forma evasiva y negó la solicitud aduciendo que había cesado en los aportes porque el demandante cumplió los requisitos pensionales el 8 de diciembre de 2003; la certificación de salarios se emitió en respuesta del 13 de febrero de 2020; el 13 de febrero de 2020, el actor le solicitó a Colpensiones liquidar cálculo actuarial que debía cancelar EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, y el 25 de febrero de 2020, Colpensiones dio respuesta negando la solicitud.

## **RESPUESTA A LA DEMANDADA**

**Colpensiones dio respuesta a la demanda** señalando que no es cierto que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP haya realizado aportes del 26 de diciembre de 1983 al 31 de enero de 2004, del 1º de enero al 31 de diciembre de 2012 y del 1º de enero de 2017 al 1º de abril de 2019, porque según la historia laboral, los aportes fueron desde el 10 de enero de 1984 hasta el 28 de diciembre de 1986, desde el 01 de julio de 1995 hasta el 31 de enero de 2004, desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2012 y desde el 01 de enero de 2017 hasta el mes de abril de 2019; no es cierto que la pensión fuera calculada deficitariamente, porque esta se liquidó con las semanas cotizadas y los tiempos laborados al sector público que no fueron cotizados, que fueron certificados por los empleadores. Dice que es cierto que los periodos del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 y del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016 no se reportan cotizaciones, pero no le consta que en ese tiempo el actor tuviera una relación laboral con EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP; acepta el contenido de la resolución 330.268 y 71.094; es cierta la solicitud elevada a Colpensiones y la respuesta dada por la entidad. No le constan los demás hechos de la demanda.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Y propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión de vejez, falta de causa para pedir, improcedencia del reconocimiento de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993; prescripción, compensación, buena fe, la genérica (expediente digital 07).

**En la contestación a la demanda, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP** manifestó que es cierto el demandante trabajó para EPM ESP de 1983 a 2019; el cargo desempeñado; los aportes realizados al ISS hoy Colpensiones; que EPM suspendió el pago de los aportes en las fechas señaladas en la demanda; las reclamaciones elevadas por el actor a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP; la respuesta dada por la entidad, pero no es cierto que fuera evasiva. No es cierto la suma indicada como último salario porque podía tener variaciones mes a mes; no es cierto que la suspensión de las cotizaciones fuera en forma inexplicable ni caprichosa, pues la suspensión del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 obedeció a un deber legal consagrado en el art 17 de la Ley 100 de 1993, y los aportes realizados en el año 2012, el 16 de agosto de 2016, la UGPP expidió la Resolución No. RDC 438, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 461 del 4

de junio de 2015, a través de la cual se profirió liquidación oficial a EPM por no pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos autoliquidaciones y pagos de los aportes al sistema de protección social, por los periodos comprendidos en esa anualidad; y las cotizaciones de los años 2016 a 2019 su reactivación se debió a la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 que consagró la edad de retiro forzoso de los servidores públicos, lo que quiere decir, que hasta esa fecha no era obligatorio realizar la contribución del sistema de seguridad social en pensiones, y ante el deber legal, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP procedió a la reactivación de dichos aportes, el cual se le informó al demandante el 8 de mayo de 2018 el motivo de la reactivación. No le constan los demás hechos de la demanda. La afirmación relativa a la liquidación deficitaria de la pensión de vejez no es un hecho sino una apreciación.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de violación de la seguridad jurídica por aplicación retroactiva del precedente judicial. prohibición de aplicar el precedente de manera retroactiva, falta de causa para pedir, carencia de acción y derecho sustancial para pedir, inexistencia sustancial del derecho, pago total, cotizaciones para efectos pensionales realizadas, de manera completa, en términos de la ley que regula la materia. empresas públicas de Medellín; prescripción (expediente digital 14)

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 23 de junio de 2023, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP no realizó las cotizaciones en pensiones en favor del actor, que le correspondían por los periodos del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 y del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016.

CONDENÓ a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP a cancelar a Colpensiones el cálculo actuarial tendiente a validar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en favor del demandante, en el periodo comprendido del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 y del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016, tomando como IBC el salario certificado por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP en el archivo 27 del expediente digital.

DECLARÓ que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez. CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del accionante la pensión de vejez bajo los supuestos normativos concedidos por Colpensiones en la Resolución SUB 94.362, pero con una mesada pensional que se obtuvo por valor de \$2.299.276 a partir del 3 de abril de 2019 en razón de 13 mesadas al año; condenó a Colpensiones a pagar al demandante el retroactivo pensional causado por la diferencia con respecto del valor de la mesada pensional reliquidada, desde el 3 de abril de 2019 al 31 de mayo de 2023, por valor de \$15.454.209, a partir del mes de junio de 2023, continuar pagando una mesada pensional por el valor de \$2.897.413, sin perjuicio de los descuentos para el pago del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Condenó a Colpensiones al pago de la indexación de las sumas de dinero ordenadas por reliquidación. Y condenó en costas a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN. Sin costas para Colpensiones.

### **IMPUGNACIÓN**

**La apoderada de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP** en su recurso de apelación, solicita se revoque la sentencia, en primer lugar, porque existe una errónea interpretación y aplicación de la norma legal, al condenar a su representada al pago de un cálculo actuarial, dando una errónea interpretación a la Ley 100 de 1993 y que es contraria a lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C 529 de 2010, en donde, desde el año 2010, se consideró que era una decisión del afiliado, continuar voluntariamente cotizando y no una obligación, no era una carga impuesta al empleador ni existe norma que ordene una notificación al trabajador; en primera instancia no valoró adecuadamente las circular 1197 del 19 de junio de 2002 remitida al demandante, para que tomara la decisión libre y consciente de continuar realizando aportes a la seguridad social en pensiones y si esa era la voluntad, así lo debió haber manifestado el trabajador, pero en este evento no existe prueba de dicha manifestación a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, por lo que considera ajustada a la ley y la jurisprudencia, la actuación de la entidad demandada y en especial, a los parámetros de la sentencia del Consejo de Estado del 21 de agosto de 2013 dentro de la acción de cumplimiento propuesta por el Sr. Alfonso Sierra García en contra de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, donde se ordenó a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN que en cumplimiento de los arts de la Ley 100 de 1993 y el art 19 de Decreto 692

de 1994, se abstuviera de hacer retención a los trabajadores que hubieran cumplido los requisitos mínimos pensionales a menos que ellos desearan continuar cotizando al sistema a su cargo; el art. 17 de la Ley 100 de 1993 está vigente y fue declarado exequible por la Corte Constitucional, siendo un derecho del trabajador de carácter voluntario, y la intención del legislador, era que el trabajador confirmara la intención de seguir cotizando, por lo que considera que la decisión viola la seguridad jurídica y la confianza legítima de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, al aplicar en forma retroactiva requisitos que no estaban previstos por el ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, no comparte la orden que Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emita cálculo actuarial para que sea pagado por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, dado que la sentencia de primera instancia no se encuentra en firme, y se estaría violando el derecho de defensa.

Frente a la condena al pago del cálculo actuarial, considera que esa figura no es la aplicable, porque no se está en el supuesto que el empleador no afiliara al trabajador al sistema y no realizara cotización, sino que lo que se cuestiona es la suspensión en unas cotizaciones, debiéndose condenar es al pago de aportes con mora indexados y ese pago de aportes debe ser compartido entre el trabajador y el empleador; y como el demandante guardó silencio, no se debe beneficiar de su propia culpa, por lo que tiene un deber legal de pagar el 4% de sus aportes.

Solicita se revoque la condena al pago de intereses moratorios, porque EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP actuó de buena fe, la situación del actor con fundamento en las normas legales y no existe fundamento para ordenar la indexación.

También solicita se analice si operó el fenómeno de la prescripción en derechos que son voluntarios, porque el demandante reclama unos aportes de 20 años y el art. 17 de la Ley 100 de 1993 señala que existen cotizaciones obligatorias y voluntarias, donde las últimas se generan con posterioridad que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión de vejez, las cuales no gozan de las mismas prerrogativas de los aportes obligatorios, al provenir de normas de carácter dispositivo y no taxativo, no gozan de la prerrogativa de irrenunciabilidad de los obligatorios siendo aplicable la

prescripción de 3 años o del art. 817 del Estatuto Tributario y como aportes parafiscales, también pasaron más de los 5 años.

Finalmente solicita sea revocada las costas procesales porque la condena se generó por un cambio de interpretación por parte de la Corte Suprema de Justicia.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Colpensiones** en sus alegatos considera que de conformidad con el art. 22 de la Ley 100 de 1993, y art. 38 del Decreto 3041 de 1996, el empleador es el responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, debiendo realizar el descuento del salario de cada trabajador al momento del pago, el monto de las cotizaciones, y debe trasladar dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador dentro de los plazos señalados en la ley, y deberá responder por la totalidad del aporte en el evento en que no efectúe el descuento al trabajador; adicionalmente, la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u omisiones por parte del empleador, que afecten el reconocimiento pensional de los trabajadores serán responsabilidad exclusiva del empleador. Por lo anterior, considera que no existe responsabilidad por Colpensiones frente a la omisión de la afiliación o del reporte de novedad de ingreso del empleador y su obligación se concreta en emitir el cálculo actuarial, una vez se declare la relación laboral o solicitud de parte ajustado, para que sea el empleador quien cancele las sumas adeudadas.

Por su parte, **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP** en sus alegatos solicita que la entidad sea absuelta de las pretensiones de la demanda, al no asistirle derecho al demandante de las pretensiones de la demanda, en vista que EPM no ha vulnerado ningún derecho al actor, dado que la suspensión del pago de aportes que se realizó el 1º de febrero de 2004 al 2012 y que fue reanudado el 1º de enero de 2017 al 2 de abril de 2019, fecha en que finalizó la relación laboral conforme el art. 17 de la ley 100 de 1993 modificado por el art. 4º de la Ley 797 de 2003 y reglamentado por el art. 19 del Decreto 692 de 1994. Lo anterior con fundamento en que el actor laboró del 26 de diciembre de 1983 al 2 de abril de 2019, fecha en que presentó renuncia para gozar de la pensión de vejez causada el 8 de diciembre de 2003 al reunir la edad y tiempo de servicios.

La pretensión de reliquidación de la pensión con el reconocimiento de los aportes pensionales del periodo comprendido del 1º de junio de 2012 al 9 de noviembre de 2014 no es procedente, porque la normatividad antes referida existe la posibilidad de cesar la cotización al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente sin que exista condicionamiento a la continuidad de las cotizaciones en vigencia del vínculo laboral; una vez cumplidos los requisitos exigidos para adquirir el derecho a la pensión de vejez, los cuales los alcanzó cuando cumplió el último de ellos, lo cual fue determinado por el ISS, siendo esa la razón por lo que con posterioridad al cumplimiento de los requisitos la continuidad en la cotización se convierte en una decisión voluntaria del trabajador ante la seguridad social, y así se pronunció la Corte en la sentencia C 529 de 2010, siendo el empleador el que debe informarle al demandante su intención de continuar voluntariamente cotizando al sistema y en igual forma lo debe hacer el empleador cuando éste opte por continuar con las cotizaciones.

Como consecuencia de lo anterior, una vez el demandante reunió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, cesó la obligación de cotizar conforme lo establece el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003; pese a ello, ahondando en garantías, la empresa demandada por medio de la Circular 1197 de 2002, le notificó al demandante sobre decisión de suspender los aportes una vez cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, para que manifestara su voluntad de continuar cotizando, lo cual no hizo y ello se vio reflejado en la colilla de pago del actor, por lo que reitera que su representada no ha transgredido la normatividad al ser el demandante el que voluntariamente decidió no continuar cotizando.

Manifiesta que las sentencias citadas por el demandante no son aplicables al caso; que no comparte la postura de la Corte Suprema de Justicia que señala el deber del empleador de informar al trabajador respecto de las consecuencias de no continuar realizando aportes, dado que esa asesoría debe ser brindada por los fondos pensionales. Invoca la sentencia del Tribunal Superior de Medellín del 25 de marzo de 2022, en la que se confirmó la decisión de absolver a EPM.



### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico en esta instancia, en virtud del recurso de apelación, se centra en determinar: i) Si hay lugar a revocar la orden impuesta al EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP de pagar los periodos dejados de cotizar; ii) En caso de no prosperar lo anterior, analizar si EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP debe pagar los aportes en mora indexados y no un cálculo actuarial, y si de esos aportes, el demandante debe pagar el 4%; iii) Si la orden dada en primera instancia a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, se debe ejecutar dentro del término establecido por el A Quo; iv) Si hay lugar a revocar los intereses moratorios a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP; vii) Si hay lugar a revocar las costas procesales.

Y en el grado jurisdiccional de consulta se deberá analizar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez y retroactivo pensional en los términos indicados en la sentencia y al pago de la indexación de la condena.

No es objeto de discusión y fue aceptado por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP en respuesta a oficio visible en el expediente digital 27, que el demandante laboró para EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP del 26 de diciembre de 1983 al 2 de abril de 2019; la accionada afilió al demandante al ISS y fue retirado el 29 de diciembre de 1986 al 1º de julio de 1995, tiempo que estuvo a cargo de EPM y certificó para la convalidación y cálculo del bono pensional. En el hecho 4 de la contestación de la demanda, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP aceptó que al actor le realizaron aportes del 26 de diciembre de 1983 al 31 de enero de 2004, los cuales cesaron el 1º de febrero de 2004 hasta el año 2012, y posteriormente fueron reanudados el 1º de enero de 2017 hasta el 2 de abril de 2019 (fl. 5 del expediente digital 14). La accionada aportó a fl. 168 del expediente digital 14, la Circular 1197 de 2002 por medio de la cual informó que, a partir del 29 de julio al 4 de agosto, suspendería la deducción, traslado y el pago de cotizaciones equivalentes al 13.5% al ISS y daría traslado de la totalidad del aporte deducido al trabajador para el régimen general de pensiones al ISS.

Por medio de la resolución 330.269 de 2018, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez al actor, teniendo en cuenta un total de 1.625 semanas, en

esa oportunidad fue liquidada con un IBL de \$2.741.586, un monto del 78.92% que generó una mesada de \$1.950.576. (fls. 59 a 67 del expediente digital 01). En resolución 71.094 de 2019, Colpensiones reliquidó la pensión con 1.634 semanas, que al liquidar se tomó un IBL de \$2.566.897 que al aplicarle la tasa del 78.95% lo que dio lugar a reconocer una mesada de \$2.026.565 y reconoció el retroactivo pensional (fls. 69 a 76). En resolución 94.362 de 2019 se reliquidó la pensión de vejez con base en 1.653 semanas, se obtuvo un IBL de \$2.566.897 al que se le aplicó una tasa de 78.95% y generó una mesada pensional de \$2.032.768, y reconoció el retroactivo pensional (fls 208 a 216 del expediente digital 08). El 28 de enero de 2020 el actor le solicitó a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP el pago del cálculo actuarial por los periodos dejados de cotizar (fls. 16 a 18 del expediente digital 01) y solicitó a Colpensiones realizar el cálculo actuarial que debe cancelar EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP por los periodos que no fueron pagados y reliquidar la pensión de vejez (fls. 26 a 27).

Asuntos que se analizarán en el siguiente orden:

### **1. En relación a la suspensión de los aportes**

En primera instancia la Juez condenó a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP a cancelar a Colpensiones el cálculo actuarial por no haber realizado las cotizaciones en pensiones en favor del actor, por los periodos del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 y del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016, ello teniendo como sustento lo manifestado en la sentencia SL 381 de 2019 en donde se indicó que la finalidad de seguir cotizando al sistema con posterioridad al cumplimiento del mínimo de semanas, es incrementar el valor de la pensión, sin que fuera necesario en ese evento la manifestación expresa del trabajador para que el empleador siguiera realizando aportes en su favor; que si bien existe prueba de la Circular 1197 de 2002 donde se informó el cese de cotización, al demandante no se le notificó dicha decisión ni la forma personal y directa, que podría alterar el monto de su prestación, para que este pudiera manifestar en el caso concreto su intención de no seguir cotizando y sin que la empresa pudiera tomar dicha decisión unilateralmente, negándole al trabajador la posibilidad de incrementar el monto de su pensión conforme se indicó en la sentencia SL 2556 de 2020. Y desestimó la excepción de prescripción del título pensional, por tratarse de una reclamación del pago

de aportes los cuales son un mecanismo de financiación del derecho pensional que son imprescriptibles, conforme lo señaló la sentencia SL 7851 de 2015, y no se tratan de aportes a pensiones voluntarias, llamando la atención que el empleador no le dio la posibilidad al trabajador de manifestar si tenía la intención de seguir cotizando o no.

Decisión que es cuestionada por la apoderada de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP porque considerar que desde la sentencia C 529 de 2010 la decisión de continuar voluntariamente cotizando era del afiliado y no era una carga impuesta al empleador; no se valoró adecuadamente la circular 1197 del 19 de junio de 2002; la entidad siguió los parámetros de la sentencia del Consejo de Estado del 21 de agosto de 2013; y por la constitucionalidad del art. 17 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el art. 17 de la Ley 100 de 1993 establece que la obligatoriedad de las cotizaciones cesa una vez el afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones cumple los requisitos para obtener la pensión de vejez, no obstante lo anterior, nos debemos remitir a la sentencia C 529 de 2010, por medio de la cual se declaró la exequibilidad del artículo en mención, y avaló no solo la posibilidad que el trabajador en forma voluntaria decidiera seguir realizando aportes, bajo el entendido que dichos aportes le eran beneficiosos a efectos de alcanzar un mayor número de semanas que generarían un incremento en el monto pensional, sino que también fue clara en advertir que la decisión de trabajador de continuar cotizando, vinculaba al empleador, el cual debía seguir haciendo los aportes. Al respecto se indicó:

*“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”. (Resalto de la Sala)*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2556 de 2020, reiterada en las sentencias SL 5082 de 2020 y SL 1184 de 2021 (sentencias acogidas por esta Corporación, por ser el órgano de cierre, a la luz de los señalado en el art. 234 de la Constitución Política), modificó la interpretación que venía dándole al art. 17 de la Ley 100 de 1993, y en su lugar estableció, que el empleador tiene la posibilidad de suspensión los aportes, pero en los eventos en que existencia de una comunicación expresamente dirigida al trabajador. Al respecto, la sentencia SL 2556 de 2020 se pronunció así:

*“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 3º 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 2º del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, previamente deberá advertir al trabajador que tal actuar puede alterar el monto de la prestación.*

*(...)*

*En conclusión:*

*(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.” (Resalto de la Sala)*

Siendo, así las cosas, al hacer un paralelo del presupuesto determinado por la jurisprudencia con el caso que nos convoca, encontramos la existencia de la Circular 1197 del 19 de junio de 2002, en donde EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP informó en forma genérica a los trabajadores de dicha entidad por medio la Circular, la cual fue denominada por la entidad “Carta Organizacional”, que a partir del 29 de julio al 4 de agosto suspendería la deducción, traslado y pago de las cotizaciones. Comunicación de la cual no hay prueba, que el hoy demandante haya recibido dicha “Carta Organizacional”, y adicional a ello, aún la hubiera recibido, de la misma se puede interpretar, que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP no le dio la posibilidad al Sr. Dairo Antonio Ríos Morales de tomar una decisión informada de la continuidad o no en el pago de aportes pensionales, sino que por el contrario, se trató de la notificación de la decisión unilateral adoptada por la entidad, de suspender el pago de aportes pensionales.

Ante el incumplimiento de la establecido jurisprudencialmente, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP no cumplió los requisitos para dar aplicación al art. 17 de la Ley 100 de 1993, lo que da lugar a CONFIRMAR la declaración que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP no realizó las cotizaciones en pensiones por los periodos del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 y del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016.

## **2. Del cálculo actuarial ordenado**

Se opone la parte accionada a su reconocimiento, por considerar que dicha figura no es la aplicable, porque no se trata de falta de afiliación sino de la suspensión en unas cotizaciones, debiéndose condenar es al pago de aportes con mora indexados.

Apreciación que será acogida parcialmente por la Sala, pues si bien es cierto, existen diferencias en las consecuencias que debe asumir un empleador que omitió realizar la afiliación a un empleador que entró en mora en el pago de los aportes, en este evento la consecuencia por el actuar de

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP corresponde al pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 teniendo en cuenta que para el mes de enero de 2004 EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP reportó la novedad de retiro, sin que el ISS hoy Colpensiones, tuviera conocimiento de la continuidad del vínculo laboral a efectos de realizar acciones de cobro tendientes a obtener el pago de la cotización indexada.

Sin embargo no se puede decir lo mismo del periodo comprendido del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016, en donde no fue reportada novedad de retiro por parte de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP para el mes de diciembre de 2012, lo que generaba la obligación de Colpensiones, de ejercer las acciones de cobro contempladas en el art. 24 de la Ley 100 de 1993, para obtener el pago de las cotizaciones dejadas de efectuar, y las implicaciones de la falta de pago se reflejan en que, **dicha cesación en el pago de aportes no se pueda imputar al demandante y se deben tener en cuenta el periodo de referencia, para el reconocimiento de la prestación económica**, conforme fue indicado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1078 de 2021 rememorada en la sentencia SL 4282 de 2022, al señalar:

*“Al respecto, resulta pertinente traer a colación la sentencia CSJ SL1078-2021, en la que la Sala explicó la diferencia entre la falta de afiliación y la mora del empleador, así como las consecuencias de cada una, en la que se dijo en forma clara y categórica, lo siguiente:*

*Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. **En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes**, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).*

*En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación [...].*

*Lo anterior significa, que debemos considerar la existencia de mora patronal, cuando previamente se ha verificado, que además de existir una relación laboral entre la empresa o persona natural y el trabajador, el empleador ha cumplido con su deber de afiliar oportunamente a su servidor al sistema de seguridad social, pero ha dejado de hacer el pago de los aportes al sistema general de pensiones, los que debía realizar a través de la respectiva administradora del fondo pensional al cual se vinculó al asalariado. En este evento, la consecuencia de la conducta omisiva del empleador no se traslada al afiliado, si no se acredita que el fondo pensional adelantó las gestiones de cobro correspondientes, lo cual conduce a que ese tiempo deba ser tenido en cuenta en el historial laboral por la administradora para efectos del reconocimiento del derecho pensional.”* (Resalto fuera del texto).

En virtud de lo señalado, se MODIFICARÁ la orden dada en primera instancia del reconocimiento del cálculo actuarial por parte de Colpensiones por los periodos comprendidos del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 y del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016, para en su lugar CONDENAR a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP a:

- Cancelar a Colpensiones el cálculo actuarial tendiente a validar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en favor del demandante, en el periodo comprendido del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011.
- Cancelar a Colpensiones los respectivos aportes con intereses de mora por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016, dichas semanas serán tenidas en cuenta para la reliquidación de la pensión de vejez, al no haberse acreditado las acciones de cobro realizadas por Colpensiones sin que se pueda trasladar dicha omisión al demandante, previa liquidación que para el efecto realice Colpensiones.

En lo que tiene que ver con la obligación del demandante de asumir el porcentaje del 4% del cálculo actuarial, no se accederá a dicha solicitud, en tanto, si bien, la sentencia SL 2556 de 2020 determinó que frente a la determinación del trabajador de continuar realizando aportes, el pago de ellos no lo debe asumir en su totalidad el trabajador por no haber quedado así plasmado en el art. 17 de la Ley 100 de 1993, como tampoco se plasmó la exoneración del empleador de realizar aportes en el porcentaje establecido en la ley. Siendo así las cosas, considera la Sala que tampoco hay lugar a que el hoy demandante asuma el pago de los aportes pensionales, teniendo en cuenta que EMPRESAS PÚBLICAS DE

MEDELLÍN ESP en forma unilateral y sin que mediara la voluntad del actor, suspendió el pago de los aportes pensionales, teniendo la carga de asumir el 100% de los mismos.

Y en lo que respecta al fenómeno de la prescripción invocado por la apoderada de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, por tratarse de aportes voluntarios que se generan con posterioridad a que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión de vejez, los cuales no gozan de la prerrogativa de irrenunciabilidad. Solicitud que tampoco será aceptado, teniendo en cuenta que el mismo art. 17 de la Ley 100 de 1993 consagra la obligación de cotizar durante la vigencia de la relación laboral y dichas cotizaciones fueron denominadas como cotizaciones obligatorias y no voluntarias como lo pretende hacer valer la parte accionada. Al respecto el artículo en mención señaló *“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 devenguen. (...)”* (Negrilla fuera del texto).

Finalmente, en lo que tiene que ver con el término en que se debe liquidar el cálculo actuarial, se encuentra, que en la parte motiva de la sentencia de primera instancia se condenó a Colpensiones, que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, emitiera y notificara a EPM la liquidación del cálculo actuarial en favor del demandante, y condenó a EPM a pagar el título pensional dentro de los términos que la entidad de seguridad social le indicara. Decisión que es apelada bajo el argumento que dicha providencia no se encuentra en firme. Respecto a esta inconformidad, para la Sala es claro, que una vez tenga firmeza la sentencia de primera y segunda instancia es que se debe dar cumplimiento a la orden impuesta por el juzgado de conocimiento.

### **3. De la reliquidación y retroactivo por la diferencia en la mesada pensional reliquidada**

En primera instancia al realizar la reliquidación de la pensión de vejez con base en un total de 2774.14 semanas cotizadas por el actor, se halló un IBL



con las cotizaciones realizadas en toda la vida de \$2.161.008 y de los últimos 10 años de \$2.874.095, siendo más favorable el IBL de los últimos 10 años, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 80% generando una mesada pensional de \$2.299.276 para el año 2019 que era superior a la reconocida por Colpensiones, de \$2.032.068. Y en ese sentido, condenó a Colpensiones a pagar como retroactivo pensional, por la diferencia pensional, causada del 3 de abril de 2019 al 31 mayo de 2023, de \$15.454.209, por no haber operado el fenómeno de la prescripción.

Decisión que se CONFIRMARÁ, en vista que:

- Al realizarse la liquidación en esta instancia, tomando los IBC de los últimos 10 años conforme fueron determinado en la sentencia con base en el documento que reposa en el expediente digital 27, y la historia laboral aportada en la demanda, a la Sala le dio una IBL levemente superior, el cual no será modificado, en vista que este punto se analiza en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.
- El monto de la mesada pensional asciende al 80% por haber cotizado el demandante 2.774,14 semanas
- Al aplicar el IBL y monto determinado en primera instancia, la mesada pensional del año 2019 asciende a \$2.299.276 conforme fue reconocido.

En cuanto al retroactivo pensional, se confirma su reconocimiento desde el 3 de abril de 2019, por no haber operado el fenómeno de la prescripción, toda vez que:

- El actor solicitó la pensión de vejez el 17 de agosto de 2018, la cual fue reconocida en resolución 330.269 del 26 de diciembre de 2018;
- Solicitó la reliquidación pensional y en resolución 71.094 del 22 de marzo de 2019 le fue reconocida la solicitud elevada a partir del 1º de abril de 2019.
- Nuevamente solicitó reliquidación, la cual se reconoció en la resolución 330.269 del 26 de diciembre de 2018
- Finalmente solicitó reliquidación de la pensión de vejez el **17 de febrero de 2020**, teniendo en cuenta los periodos dejados de cotizar por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 y del 1º de enero de 2013 al 31 de

diciembre de 2016 (fl. 26 del expediente digital 01), obteniendo respuesta desfavorable por Colpensiones el **25 de febrero de 2020**, donde se le informó que los trámites de cálculo actuarial debían ser elevados directamente por el empleador omiso (fl 28)

- La demanda fue presentada el **11 de marzo de 2020** según reposa en el acta de reparto.

Y al realizar las operaciones aritméticas del retroactivo del reajuste pensional causado a partir del día siguiente a la última cotización, ello es, desde el de 3 de abril de 2019 al 31 de mayo de 2023 (fecha liquidada en primera instancia), se obtiene un valor levemente superior al calculado en primera instancia. Dicha diferencia radica en que, el juzgado calculó a partir del 4 de abril y no desde el 3 de abril de 2019. El cual tampoco hay lugar a modificar por ser estudiado este punto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Dicho retroactivo del reajuste de la pensión al ser actualizado el 30 de agosto de 2023, asciende a la suma de \$16.464.369 conforme la tabla que se anexa:

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2019	3,80%	\$ 2.032.068	\$ 2.299.276	\$ 267.208	9,84809	\$ 2.631.488
2020	1,61%	\$ 2.109.287	\$ 2.386.648	\$ 277.362	13	\$ 3.605.705
2021	5,62%	\$ 2.143.246	\$ 2.425.074	\$ 281.827	13	\$ 3.663.757
2022	13,12%	\$ 2.263.697	\$ 2.561.363	\$ 297.666	13	\$ 3.869.660
2023		\$ 2.560.694	\$ 2.897.413	\$ 336.720	8	\$ 2.693.759
TOTAL						\$ 16.464.369

El retroactivo del reajuste pensional deberá ser indexado, conforme se indicó en primera instancia, teniendo en cuenta que esta Sala es de la posición que, al no existir mora en el pago de mesadas pensionales, sino que en este evento se trata de retroactivo del reajuste pensional, lo procedente es la indexación dado que el demandante no tiene por qué soportar la depreciación de la moneda. Adicionalmente, se advierte que en primera instancia se reconoció la indexación y no los intereses moratorios, y al no ser esto objeto de apelación por la parte demandante es que tampoco habría lugar a su reconocimiento.

**4. De las costas procesales a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP**

Se CONFIRMARÁ la condena en costas impuesta a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, dando aplicación al art. 365 del CGP que expresa: “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”, y en este evento fue condenada dicha entidad al pago de cálculo actuarial por el periodo comprendido del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 y se autorizó a Colpensiones a ejercer las acciones de cobro por los periodos del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016.

Costas en esta instancia a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP en la suma de \$870.000 por prosperar parcialmente el recurso de apelación presentados.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la orden dada en primera instancia del reconocimiento del cálculo actuarial por parte de Colpensiones por los periodos comprendidos del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011 y del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016, para en su lugar **CONDENAR** a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP a:

- Cancelar a Colpensiones el cálculo actuarial tendiente a validar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en favor del demandante, en el periodo comprendido del 1º de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2011.
- Cancelar a Colpensiones los respectivos aportes con intereses de mora por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016, dichas semanas serán tenidas en cuenta para la reliquidación de la pensión de vejez, al no haberse acreditado las acciones de cobro realizadas por Colpensiones sin que se pueda trasladar dicha omisión al demandante, previa liquidación que para el efecto realice Colpensiones.

**SEGUNDO: ACTUALIZAR** el retroactivo del reajuste pensional causado desde el 3 de abril de 2019 al 30 de agosto de 2023, el mismo asciende a la suma de \$16.464.369 conforme la tabla que se anexa en la parte motiva de la providencia.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, conforme a las razones explicadas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Costas en esta instancia a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP en la suma de \$580.000 por prosperar parcialmente el recurso de apelación presentados.

**QUINTO:** Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la sentencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**SECRETARÍA SALA LABORAL**  
**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTES	: DAIRO ANTONIO RÍOS MORALES
DEMANDADOS	: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-012-2020-00138-01
RADICADO INTERNO	: 207-23
DECISIÓN	: MODIFICA, CONDENA, CONFIRMA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado el 30 de agosto de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 30 de agosto de 2023 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**SECRETARIO**