

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**



**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**  
**MAGISTRADA PONENTE: MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTES</b>	<b>WILLIAM DARÍO GONZÁLEZ GONZÁLEZ</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM E.S.P. y COLPENSIONES</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN</b>
<b>RADICADO</b>	<b>05001 31 05 021 2021 00158 02</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN y CONSULTA</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	- Suspensión de Aportes – Art. 17 Ley 100 de 1993 / Indemnización Moratoria Art. 65 CST - <b>Reliquidación Pensional</b> – Inclusión aportes cálculo actuarial
<b>DECISIÓN</b>	<b>ADICIONA</b>

**SENTENCIA No. 296**

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°044 de 2023, se procede a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales del **DEMANDANTE** y la **DEMANDADA EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM E.S.P.**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**, respecto de la Sentencia del 25 de septiembre de 2023, proferida por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

**ANTECEDENTES**

El señor **WILLIAM DARIO GONZÁLEZ GONZÁLEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP – EPM** y **COLPENSIONES** con el fin de que: 1) Se declare que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** tenía la obligación de realizar las cotizaciones en su nombre al sistema de pensiones, aún después de cumplir los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez. 2) En ese sentido, pidió declarar que la demandada dejó de cotizar en su nombre desde el 1 de mayo de 2008 hasta el 1 de septiembre de 2014. 3) En consecuencia, solicitó condenar a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** a cancelar a **COLPENSIONES** los aportes dejados de realizar en su favor desde el 1 de mayo de 2008 hasta el 1 de septiembre de 2014, con los respectivos intereses moratorios. 4) Así mismo, solicitó condenar a la citada entidad al pago de la indemnización moratoria contenida en el

artículo 65 CST, derivada de la omisión en el pago de los aportes a pensión, durante la vigencia de su vinculación a esta demandada.

Como sustento de tales pedimentos, el demandante adujo que laboró al servicio de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** desde el 22 de febrero de 1988 hasta el 31 de agosto de 2014, vinculado mediante contrato de trabajo. No obstante, explicó que esta demandada solo cumplió de manera parcial con el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, como quiera que desde el 1 de mayo de 2008 dejó de efectuar aportes a pensión en su favor, determinación tomada de manera unilateral por la empresa, sin que hubiere contado con su consentimiento.

En ese sentido, indicó que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** incumplió la obligación de informarle de manera clara, precisa y suficiente cuales serían las consecuencias de suspender el pago de aportes a pensión, pues nunca le fue advertido que tal situación podía llegar a alterar el monto de su pensión, deber de información que ya ha sido desarrollado por la Jurisprudencia Laboral.

Que presentó renuncia al empleo a partir del 1 de septiembre de 2014, ello con la finalidad de retirarse para disfrutar de su pensión de vejez, la que le fuera reconocida por **COLPENSIONES** a través de *Resolución GNR 2162 del 7 de enero de 2015*, otorgada por valor de \$1.616.339, calculada con un IBL de \$2.155.118 y una tasa de reemplazo del 75%. Que para el estudio de esta prestación, se tuvieron en cuenta las cotizaciones efectuadas por **EPM** hasta el mes de abril de 2008, debido a que esta incurrió en mora frente al pago de las cotizaciones posteriores, esto es, entre el 1 de mayo de 2008 y el 1 de septiembre de 2014, tiempo que considera necesario a fin de poder obtener una pensión de vejez, liquidada con un ingreso más alto, en atención a los salarios devengados durante los últimos años de servicio.

Que lo peticionado en la presente demanda fue objeto de reclamación administrativa ante la accionada, **EPM ES** el 9 de julio de 2020, entidad que no accedió a lo solicitado en comunicado del día siguiente (f. 2 a 13 Archivo 02 ED).

### **POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS**

En el momento procesal oportuno, la demandada **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, tras recordar los presupuestos a tener en cuenta a la hora de verificar la existencia del contrato de trabajo, así como la obligación de realizar aportes a pensión durante su vigencia. Luego, indicó que lo discutido en el presente proceso en torno al contrato de trabajo desborda la órbita de sus competencias. Propuso las excepciones que denominó: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER RELACION LABORAL; CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – EXISTENCIA DE RELACIÓN DE TRABAJO; AUSENCIA DE VICIOS EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS; OMISIÓN EN LA AFILIACIÓN; OMISIÓN DE AFILIACIÓN – DEBER DE CONDICIONAR EFECTOS DEL CÁLCULO ACTUARIAL; RIESGO DE FRAUDE; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – COLPENSIONES; IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS; INTERESES MORATORIOS POR RELIQUIDACIONES; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; PRESCRIPCION; BUENA FE y COMPENSACIÓN* (...)” (f. 1 a 31 Archivo 09 ED).

En lo concerniente a la contestación de la demandada **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP**, mediante Auto N° 179 del 31 de mayo de 2023, en sede de segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dispuso dejar en firme el Auto N° 146 del 17 de abril de esta anualidad, que tuvo por no contestada la demanda de su parte (Archivo 03 ED Segunda Instancia).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante Sentencia del 25 de septiembre de 2023, resolvió:

*“(…) 1. Se declara la ineficacia de la decisión de EPM de suspender los aportes al SGP en favor del (de la) demandante WILLIAM DARÍO GONZÁLEZ GONZÁLEZ por no haber contado con la autorización informada del demandante.*

*2. Se condena a EPM a reconocer y pagar a satisfacción de COLPENSIONES y en favor de la demandante el título actuarial por los aportes pensionales dejados de pagar desde el 1-JUN-2008 y hasta el día anterior al reconocimiento de la pensión de vejez el 1-AGO-2011, con base en el salario y demás factores salariales devengados en ese período.*

*3. Se ordena a COLPENSIONES realizar el cálculo actuarial, y una vez recibidas las sumas correspondientes reliquidar la mesada pensional del (de la) demandante.*

*4. En caso de que se obtenga un IBL superior al reconocido en la Res. GNR2162 del 7-ene-2015, se condena a COLPENSIONES a pagar en favor de la demandante el mayor valor del retroactivo pensional consecuencia de la reliquidación, causado desde el 14-ABR-2018, 3 años antes de la presentación de la demanda.*

*5. Se condena a COLPENSIONES a indexar las anteriores sumas teniendo en cuenta el momento en el que se causó la prestación y el momento en que se verifique el pago.*

*6. Se condena en costas a EPM. Agencias en derecho 2 smlmv. No se condena en costas a Colpensiones.*

*7. Declarar probada la excepción de prescripción parcial en favor de COLPENSIONES, improcedencia de intereses moratorios e improcedencia de la sanción del art. 65 CST, y no probadas las demás. (…)*”.

Para arribar a esta decisión, el Juez de primer grado consideró de entrada que, en el caso del demandante, **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** no podía cesar en su deber de realizar los aportes destinados a la seguridad social en pensiones durante la vigencia del contrato de aquel, pues pese a los argumentos de defensa presentados era menester precisar que acorde al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, este precepto es claro en su redacción, en la medida que pese a autorizar la cesación en el pago de cotizaciones al cumplir los requisitos pensionales, la misma norma aparece que de ser la voluntad del trabajador o el empleador, podrá continuarse realizando aportes, para lo cual cada parte seguirá efectuando la cotización en los porcentajes legales, posición sostenida por la Jurisprudencia en Sentencias como la C-529 de 2010 y SL2556-2020; de ahí que no cabía incluir conceptos como la sostenibilidad financiera o la protección el patrimonio público.

En ese sentido, explicó que el encargado de continuar con los aportes descritos, según lo dispuesto por la Jurisprudencia Laboral, eran las mismas partes inmiscuidas en el contrato de trabajo, es decir, de forma compartida entre empleador y trabajador. No obstante, indicó que tal como se muestran las circunstancias actuales, el 100% de las cotizaciones debe ser asumida por **EPM**, conforme el contenido del artículo 22 de la Ley 100 de 1993. En este punto, aclaró que al haberse suscitado la desafiliación de los trabajadores de esta entidad, incluido el accionante, procede el pago del título actuarial, por el tiempo en el que se dejaron de cancelar los aportes, esto es, entre el 1 de junio de 2008 y el 1 de agosto de 2011, como quiera que fue esta calenda en la que resultó pensionado el demandante, pues no hay sentido efectuar aportes con posterioridad.

Frente a la sanción moratoria de que trata el artículo 65 CST, indicó que esta procede cuando se incurre en la falta de pago de salarios y prestaciones; anotando que, pese a no compartirse la decisión de la empresa, esta aparece sustentada en consideraciones legales y jurisprudenciales vigentes para la época.

De otro lado, expuso que aunque no se reclamó desde la demanda la reliquidación pensional producto de los aportes en comento, coligió como viable acceder a ello, en aplicación de las facultades *ultra* y *extrapetita*, ordenando el reajuste de la pensión, y en el evento de darse un mayor valor, disponer que **COLPENSIONES** debe pagar las diferencias generadas desde el 14 de abril de 2018, debidamente indexadas.

### RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en torno a la orden impuesta a **EPM** de pagar aportes hasta agosto 2011, punto en el que señaló, debe diferenciarse entre la causación y disfrute de la prestación pensional, como quiera que el disfrute de la pensión como tal se produjo ante el retiro del servicio, esto fue, 1 de septiembre de 2014, debiendo condenarse a la citada demandada al pago de los aportes hasta dicho momento, los cuales tendrían influencia en el IBL que se tomaría de base para calcular la mencionada pensión.

En segundo lugar, manifestó que la indemnización reglada en el artículo 65 CST se hallaba sustentada en el contenido del parágrafo de dicha normativa, misma que ha sido interpretada por la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral (SL64318-2018), en el sentido de aclarar que la inobservancia en la afiliación y pago de cotizaciones al sistema de seguridad social, apareja la imposición de la referida sanción. Por consiguiente, solicitó la revocatoria parcial de la sentencia en este sentido, máxime al haberse tenido por no contestada la demanda de parte de **EPM**, por lo que excepciones como la prescripción, no podían ser declaradas de oficio.

A su turno, la apoderada de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** presentó apelación, para lo cual señaló que con base en lo señalado en la Sentencia C-529 de 2010 se declaró la exequibilidad de la suspensión en el pago de cotizaciones al sistema de pensiones, de allí que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 siempre ha estado vigente y debe aplicarse en su integridad; precepto que regla que la obligación de efectuar aportes finaliza cuando el trabajador alcanza los requisitos para la pensión de vejez, situación que

no está supeditada a que el empleador requiera el consentimiento del trabajador, regla que aplica aún de mantenerse vigente el contrato de trabajo.

Seguidamente, expuso que su representada ha actuado en cumplimiento del deber legal, más cuando el contexto normativo para la fecha de los hechos exigía proceder de esa manera, fundamentada por ejemplo, en decisión del Consejo de Estado dentro del trámite de acción de cumplimiento promovida por varios trabajadores de la entidad, mediante la cual se ordenó a su defendida dar cumplimiento a la citada disposición legal, en concordancia con el artículo 19 del Decreto 692 de 1994, procediendo la empresa a abstenerse de realizar aportes respecto de quienes hubieran cumplido los requisitos mínimos, a menos que ellos decidieran continuar cotizando.

Añadió a lo expuesto, el oficio del 2 de mayo de 2002 remitido por la Contraloría de Medellín, que encontró como hallazgo fiscal, el pago de aportes a pensión en favor de aquellos trabajadores que cumplieran requisitos para pensión; lo que llevó a la entidad a expedir la Circular 1197 de 2002, situación a la que se suma concepto del ISS en este mismo sentido, así como la postura de la Sala de Casación Laboral que imperaba para dicho momento, no siendo exigible hoy el cumplimiento de la citada obligación, en la medida que **EPM** actuó al tenor de todo lo expuesto.

Así mismo, expresó que durante la vinculación del actor, este no manifestó su intención de continuar cotizando, pese a que fue notificado de la liquidación de prestaciones sociales, se informó que la empresa solicitaría el reconocimiento pensional, frente a lo cual la entidad de pensiones emitió la Resolución correspondiente.

De ahí que señaló, los aportes reclamados son adicionales a las semanas mínimas para pensión, y solo fueron objeto de solicitud después de culminado su contrato, condición que les da la categoría de voluntarios, y por tanto, susceptibles de prescribir. Por último, refirió que es un gran error de la Corte Suprema de Justicia, indicar que los empleadores deban dar asesoría pensional, en tanto que ello es obligación de los fondos respectivos, y que de mantenerse la condena, debe imponerse a la empresa que asuma solo el porcentaje que a ella le corresponde.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en los aspectos que conciernen a **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante Auto N° 420 del 12 de octubre de 2023, se dispuso el traslado a las partes para alegatos de conclusión; no obstante, omitieron pronunciarse en esta oportunidad procesal (Archivo 02 ED).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita, primero, en verificar la validez de la decisión de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** de cesar el pago de los aportes a pensión en favor del señor **WILLIAM DARÍO GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, desde el 1 de junio de 2008 hasta el 1 de septiembre de 2014, por haber

alcanzado en dicha data el accionante, los requisitos mínimos para la pensión de vejez; estableciéndose si cabe imponerle a la citada empresa el pago del cálculo actuarial por los aportes pensionales causados durante dicho lapso.

En sede de 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.

Por último, la Sala revisará la procedencia de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 CST, reclamada por el extremo activo.

### CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS, la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tiene lo siguiente:

- (i) Que el señor **WILLIAM DARÍO GONZÁLEZ GONZÁLEZ** laboró al servicio de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** desde el 22 de febrero de 1988 hasta el 31 de agosto de 2014 (f. 83 Archivo 02 ED).
- (ii) Que, por cuenta de dicha vinculación, **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** efectuó aportes a pensión en favor de la demandante solo hasta el 31 de mayo de 2008, en virtud de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 692 de 1994, por haber alcanzado el trabajador para esa época las exigencias de edad y tiempo exigidas para la pensión de vejez (73 a 82 Archivo 02 ED).
- (iii) Que mediante *Resolución No. 031471 del 18 de noviembre de 2008* el extinto ISS le reconoció al señor **GONZÁLEZ GONZÁLEZ** la pensión de vejez, calculada en ese momento en la suma de \$1.422.924, obtenida a partir de un IBL de \$1.897.232 al que aplicó una tasa de reemplazo del 75%, de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988. El disfrute de la mesada quedó en suspenso hasta que acreditare el beneficiario el retiro del servicio (f. 36 a 40 Archivo 02 ED).
- (iv) Que, posteriormente, **COLPENSIONES** expidió la *Resolución GNR 264715 del 22 de julio de 2014* disponiendo el pago efectivo de la pensión de vejez desde el 2 de agosto de 2011, en la suma mensual de \$1.615.347, con un retroactivo calculado hasta julio de 2014 por un valor neto de \$58.667.204, prestación reconocida con base en lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 (f. 50 a 56 Archivo 02 ED).

- (v) Que el acto administrativo en comento fue modificado en *Resolución GNR 2162 del 7 de enero de 2015*, tras considerar que le era más favorable al actor la Ley 71 de 1988, dado que para el año 2011 le correspondería una mesada de \$1.616.339. En consecuencia, dispuso el reajuste de la mesada con el consecuente pago de un retroactivo neto de \$41.833 (f. 58 a 69 Archivo 02 ED).
- (vi) Que el accionante solicitó a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** el pago de los aportes a pensión dejados de cancelar en su favor desde el 1 de junio de 2008 hasta el 1 de septiembre de 2014, así como el pago de la sanción moratoria reglada en el artículo 65 CST, petición a la que no accedió dicha demandada en comunicado del 10 de agosto de 2020 (f. 93 a 99 Archivo 02 ED).

Por efectos eminentemente prácticos, la Sala abordará, en primer lugar, el estudio del recurso presentado por parte de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP**, para seguidamente, estudiar los puntos de disenso presentados por el mandatario de la parte accionante, y por último la consulta en favor de **COLPENSIONES**.

### **DE LA CESACIÓN DE APORTES A PENSIÓN**

Se duele la apoderada de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** de la condena relativa al cálculo actuarial ordenado en la sentencia, argumentando que la decisión de cesar el pago de las cotizaciones a pensión en favor de la demandante encuentra respaldo tanto legal como jurisprudencial, sin la necesidad de agotar un trámite informativo previo con el trabajador.

Pues bien, la génesis de la discusión radica en el contenido del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, en cuanto permite que el empleador, de forma unilateral, suspenda las cotizaciones de seguridad social en pensiones una vez el trabajador reúna las condiciones para acceder a la prestación de vejez.

Frente a tal disposición, no desconoce esta Sala que en ciertos pronunciamientos, como lo cita el apelante, la Jurisprudencia Especializada Laboral avaló en su momento que, una vez satisfechos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, era viable que por parte del empleador se suspendiera el pago de los aportes al sistema de pensiones; aclarando que podía el trabajador manifestar su intención de continuar cotizando, con miras a incrementar el monto de la prestación, 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. Así lo contempló la Sentencia SL1582-2018 al decir que:

*“(…) A juicio de la Sala, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, no permite otro entendimiento diferente al que la claridad de su texto ofrece, que no es otro que una vez el trabajador reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima por vejez, el empleador no está obligado a seguir cotizando, salvo que aquel exija lo contrario, en cuyo caso el patrono queda vinculado por esa determinación.*

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

Sin embargo, dicha forma de razonar sobre la temática traída a consideración fue revaluada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ (permanente), en Sentencia SL2556-2020, providencia en la cual indicó que es **posible la suspensión del aporte, siempre y cuando exista la comunicación de tal actuar al trabajador, lo que debe hacerse en forma explícita como manifestación del deber de buena fe que rige en los contratos laborales,** para lo que consideró:

**“(…) 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 (...)*”. (Subraya y Negrilla de la Sala).

Valga anotar que el criterio descrito, en la actualidad corresponde a una postura férrea del Órgano de Cierre en materia de Seguridad Social, como lo revela la jurisprudencia reiterada en ese sentido, evidenciada en sentencias SL5082-2020, SL1184-2021, SL3006-2021, SL177-2023 y SL1205-2023, por citar algunas.

Y es que la inferencia plasmada en el precedente, aparece cimentada, de un lado, en la actividad laboral como generatriz de las cotizaciones al sistema pensional, arista desde la cual guarda especial relevancia la vigencia de la relación de trabajo, de cara a la asunción de la obligación de realizar aportes a pensión, tanto que, no obstante que la legislación autorice al empleador, cesar las cotizaciones una vez advierta que el subordinado alcanzó las exigencias pensionales, facultad que precisa la Sala, no está siendo ignorada, tampoco puede este deliberadamente proceder de tal manera, sin antes contar con el asentimiento del trabajador en ese sentido, pues sería el principal afectado con las consecuencias que de esta determinación se derive, ello si se tiene en cuenta la incidencia económica que podría desprenderse de dejar de efectuar cotizaciones.

De otro lado, la decisión fija precisamente el horizonte intelectual de lo considerado en la Sentencia C-529 de 2010, contrario a lo señalado por el apelante, por cuanto se deja sentado que, a pesar de lo establecido en el Ley 100 de 1993, no puede perderse de vista el carácter solidario del sistema pensional, dándole especial atención en esta clase de situaciones al elemento volitivo del trabajador, el cual debe ser atendido por su empleador. Precisó la Gardiana de la Carta en el citado proveído:



*“(…) 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 3° 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 (...)***. (Subraya y Negrilla de la Sala).

De lo expuesto, entonces, no encuentra la Sala reparo a lo concluido por la Juez de primera instancia en torno a 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, requiere para ello el consentimiento del trabajador en esa dirección, previa indicación de las eventuales consecuencias de su determinación.

Puestas de ese modo las cosas, no habiendo discusión en lo relativo a que la demandada **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** solo efectuó cotizaciones en favor de la demandante hasta el 31 de mayo de 2005, pese a que la relación laboral con esta se mantuvo hasta el 31 de agosto de 2014 (f. 73 a 82 Archivo 02 ED), al verificar en el presente proceso si para asumir aquella determinación, la demandada contaba con la aquiescencia del señor **GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, el ejercicio demostrativo en autos permite colegir que no fue así.

Lo anterior, ya que no obstante que se arrió al legajo copia de Circular No. 1197 del 19 de junio de 2002 contenida de “*Carta Organizacional*”; al detenerse en su contenido, se resalta que en este la empresa informó que procedería a suspender la deducción, traslado, y pago de cotizaciones a pensión, de aquellos trabajadores que cumplieran los requisitos para la pensión de vejez, lo que lejos de denotar una indicación específica sobre el caso del demandante, **constituía en tal caso una misiva meramente informativa de la decisión definitiva de la entidad en este ámbito**, en la que en parte alguna medió la voluntad del trabajador, máxime que en el expediente no hay prueba de que se le hubiere informado la incidencia que tal determinación provocaba sobre el monto de la pensión (f. 54 a 55 Archivo 12 ED).

En ese sentido, nótese que, en el expediente no se reporta otro documento indicativo de que previo a la desafiliación del sistema, la entidad empleadora, además de indicar las implicaciones de la decisión de no continuar cotizando, consultara si aquel tenía la intención

de continuar haciéndolo, o estaba de acuerdo con la cesación en el pago de los aportes, sin que para ello, como lo insinuó el recurrente, pueda tenerse el silencio como señal de aceptación de tales circunstancias, dado que en parte alguna se erige manifestación expresa de exoneración a la empresa en lo que respecta al pago de aportes.

Ahora, sobre la aplicabilidad de los pronunciamientos jurisprudenciales referidos por la apelante, conviene recordar que el precedente de las Altas Cortes, que lleva implícito la función de unificar jurisprudencia, es prevalente incluso, sobre el mismo precedente horizontal. En esos términos lo dio a entender la Corte Constitucional en Sentencia C-335 de 2008 en la que reiteró la fuerza vinculante del precedente de los Órganos de Cierre:

*“(…) Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundará en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. **De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares (...)**”.* (Negrilla y Subraya de la Sala).

Más adelante, en Sentencia SU-053 de 2015 dijo: *“(…) En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad (...)*”.

Bajo esa idea, no resulta desacertado acudir en asuntos como el estudiado, al precedente vertical de la Sala de Casación Laboral – CSJ, pues además de tratarse del superior funcional, también funge como Órgano de Cierre en la Especialidad Laboral, lo que afianza aspectos de seguridad jurídica e igualdad, más si se tiene en cuenta que la posición en asuntos como el particular, está en consonancia con el estudio de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional en Sentencia C-529 de 2010, según quedó explicado atrás.

Luego, sobre lo dicho por la recurrente en cuanto a que la Sala de Casación Laboral en varios de sus pronunciamientos avaló su actuar, cumple relieves lo dicho en Sentencia SL1470-2023 en la cual se resaltó por el mismo Tribunal que la Jurisprudencia aplicable para dar solución a las causas abiertas, es la que se encuentra vigente a la hora de resolver el caso. Así lo puntualizó al precisar que: *“(…) La línea de pensamiento jurisprudencial a aplicar para la solución de un litigio es la actual o imperante para el momento preciso en que se define la controversia -en caso de existir posiciones anteriores revaluadas, solo tienen el carácter de criterios minoritarios o doctrinas jurisprudenciales recogidas en razón al surgimiento de nuevas circunstancias o planteamientos que ameritaron reexaminar el tema- (...)*”.

Ahora, tampoco hay lugar a considerar que con decisiones como la analizada se desconocen principios como la seguridad jurídica y la confianza, para lo cual importa precisar que, al resolver un asunto de contornos similares en Sentencia SL1205-2023, la Corte explicó:

*“(…) 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.

Con base en lo anterior, no observa la Sala el equívoco endilgado por parte de la apoderada de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** a la decisión de primer grado, como quiera que en efecto, el expediente echa de menos prueba indicativa de que el demandante hubiere comunicado a la empresa su decisión de que por parte de aquella no se continuara cancelando las correspondientes cotizaciones, debiendo asumir el empleador el pago del cálculo actuarial por los aportes dejados de realizar en nombre del demandante desde el 1 de junio de 2008 hasta el 1 de agosto de 2011, como en efecto lo concluyó la Juez de instancia, imponiéndose la confirmación de la sentencia en este aspecto.

En este punto, precisa la Corporación que, pese a los argumentos de la parte actora, en cuanto a que el cálculo actuarial debió ordenarse hasta el retiro del servicio (31/08/2014), con base en todo lo que se viene estudiando, no puede perderse de vista que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 precisa que: *“(…) **Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta Ley, 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. (...)”***.

Se entiende de lo anterior entonces, que a más del tópico analizado en precedencia, esto es, la posibilidad de cesar los aportes cuando el afiliado reúne las exigencias para pensionarse, el precepto en cita contempla **otro supuesto** normativo conforme al cual cesa el deber de cotizar, y es el evento en el cual el afiliado **se pensiona efectivamente por vejez o invalidez, o anticipadamente**, y es precisamente este el escenario que llevó al Juez de instancia a disponer que la obligación de efectuar aportes en cabeza de **EPM** se extendiera solo hasta 2011, habida cuenta de que el demandante ostenta el estatus de pensionado desde el **2 de agosto de 2011**, momento desde el cual le fue reconocida efectivamente su mesada, conforme se extrae de la *Resolución GNR 264715 del 22 de julio de 2014* (f. 50 a 56 Archivo 02 ED), calidad que es incompatible con la autorización que concede la ley al afiliado de continuar aportando con la finalidad de obtener un IBL o un monto superior de mesada, por la potísima razón que posterioridad al status de pensionado o reconocimiento pensional, ningún aporte podrá ser considerado para reliquidación de la prestación consolidada, lo que hace inane cualquier cotización posterior a dicho momento.

Admitir lo contrario, en palabras de la corte: “(...) conllevaría a que todos los que han recibido derechos prestacionales de esa naturaleza, con cargo al sistema de seguridad social, realicen cotizaciones buscando una mejor posición financiera, lo cual es distante de la filosofía con la que ha sido concebido el mismo, sobre el aseguramiento previo de las contingencias que afectan las condiciones de vida en general. (...)” (SL3598-2021).

De otro lado, vale anotar que no puede salir adelante la prescripción de los aportes a la seguridad social, atendiendo a 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) (...)”.

## DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Alega el apelante activo que la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 CST, fue reclamada en virtud del incumplimiento de la demandada **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** en relación con el pago de los aportes a pensión en favor de su trabajador, por todo el periodo de su vinculación.

En efecto, como lo dice el recurrente, el artículo en comento, justamente en su parágrafo 1º indica que: “(...) el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora (...)”, precepto sobre el cual la Jurisprudencia ha razonado, por ejemplo, en Sentencia SL912-2018 lo siguiente:

“(...) Si bien la redacción de la norma en comento es distinta al texto original del artículo 65 del CST y a la modificación introducida a este por el primer inciso del citado artículo 29 de la Ley 789, en la medida que allí sí se fija, claramente, la consecuencia consistente en que el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, no puede ser motivo de extrañeza para la comunidad jurídica laboral el que, cuando el legislador se refiera a la ineficacia del retiro del servicio derivada del incumplimiento del pago de obligaciones laborales, en este caso del sistema de la protección social, a cargo del empleador, se equipare al pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador, por cuanto la jurisprudencia tiene precisado, desde antaño, conforme al propósito de la norma en estos casos, que el objeto de tutela jurídica no es la estabilidad laboral, sino el pago de ciertas obligaciones laborales que, dada su naturaleza, merecen una protección especial y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo (...)”

Sin embargo, lo anterior no desata la controversia en favor de los intereses del demandante, en la medida que, recuérdese, la procedencia de la indemnización moratoria no es de aplicación automática, sino que se deben examinar las circunstancias por la cuales el empleador no canceló los salarios y prestaciones debidos a la finalización del contrato, y en el evento de considerar justificado su comportamiento, debe ser exonerado de esta sanción.

Bajo esa idea, en el evento particular analizado por la Sala, a decir verdad, no se advierte de parte de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM ESP** un actuar caprichoso o encaminado a defraudar los intereses de sus trabajadores en un tema tan delicado como es la construcción del derecho pensional a través de sus cotizaciones, pues dicho actuar estuvo sustentado en distintos actos administrativos, en incluso en una postura jurisprudencial vigente para la época; citando para ilustrar el punto las siguientes documentales:

- 1) Oficio No. 1050-006171 del 2 de mayo de 2002 de la Contraloría de Medellín en el que advertía un posible detrimento al continuar efectuando aportes en favor de aquellos trabajadores que alcanzaron la edad pensional (f. 54 a 55 Archivo 13 ED).
- 2) Sentencia del Consejo de Estado emitida el 21 de agosto de 2003 dentro del Rad. 000-2002-04802-01 en la cual se concluyó: “(...) *ORDÉNASE A LAS EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ABSTENERSE DE HACER EN EL FUTURO RETENCIÓN ALGUNA A LOS TRABAJADORES CITADOS EN EL NUMERAL ANTERIOR QUE HAYAN CUMPLIDO LOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN, A MENOS QUE ELLOS DESEEN SEGUIR COTIZANDO A SU CARGO AL SISTEMA (...)*” (f. 34 a 46 Archivo 13 ED).
- 3) Aspectos a los que se suma que la Sala de Casación Laboral – CSJ sentó el criterio definitivo aplicado en esta decisión, a partir del año 2020 en adelante, dado que antes se debatía entre posiciones que apuntaban en la misma senda de las comunicaciones anotadas.

De ahí que, fundamentada en lo anterior, la demandada actuó bajo la creencia de no estar contrariando la legislación al cesar el pago de los aportes del demandante, cuestión que, en sentir de la Sala, la posiciona en el campo de la buena fe que permite eximirla de la indemnización reclamada, por cuanto su decisión se insiste, no fue injustificada, sino que se cimentaba en conceptos de entes de control y la jurisprudencia vigente al respecto, todo lo cual da lugar a confirmar la decisión de primer grado en este ámbito.

### **DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL**

Esgrimido lo anterior, la Colegiatura tampoco tiene desacuerdo con la orden de reliquidación impuesta a **COLPENSIONES**, ello al tratarse esta de la entidad que en la actualidad tiene a cargo la pensión del demandante, prestación que podría resultar alterada por cuenta de los aportes impuestos en cabeza de **EPM ESP**, representados a través del cálculo actuarial que debe asumir, para lo cual, como lo indicó la Juez, tendrá en cuenta en lo relacionado con el IBL consagrado 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

71 de 1988, como lo estableció la Resolución GNR 2162 del 7 de enero de 2015 (f. 58 a 59 Archivo 02 ED).

De igual forma, se comparte la prescripción aplicada por la Juez de primer grado (Art. 151 CPLSS), como quiera que, reconocida la prestación a través de la resolución en mención, sin reclamación administrativa a la vista con miras a obtener la reliquidación con base en los parámetros aquí analizados, se tiene que la demanda fue presentada el 14 de abril de 2021 (Archivo 01 ED), lo que trasluce en que estén afectadas por prescripción las posibles diferencias pensionales causadas antes del 14 de abril de 2018, como quedó establecido en la sentencia. No obstante, habrá de adicionarse la decisión en el sentido de autorizar a **COLPENSIONES** para que, de ser el caso, del retroactivo a pagar al demandante, descuento lo correspondiente a los aportes al SGSSS – Art. 143 Ley 100 de 1993-.

En consecuencia, habrá de adicionarse la decisión apelada en lo referente a la autorización de descuento de los aportes en salud, confirmándose en lo demás esta decisión. Sin costas en esta instancia al no haber prosperado los recursos de las partes.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA 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,

## RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **CUARTO** de la Sentencia del 25 de septiembre de 2023, proferida por el JUZGADO VEINTUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que, del retroactivo por diferencias pensionales, resultante en favor del señor **WILLIAM DARÍO GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, descuento lo correspondiente a los aportes al sistema de salud.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia apelada y consultada.

**TERCERO:** Sin **COSTAS** en esta instancia.

## NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA