

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTES	: JORGE HERNANDO MEJÍA VALENCIA
DEMANDADOS	: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-025-2021-00481-01
RADICADO INTERNO	: 339-23
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 389

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 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 el actor tiene derecho al pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por parte de su anterior empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP para el periodo comprendido entre el 1º de mayo del 2010 hasta el 28 de febrero de 2014; que la decisión de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP de suspender el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a partir del 1º de mayo del 2010 hasta el 28 de febrero de 2014, fue una decisión unilateral y arbitraria, tomada sin el previo, expreso e informado consentimiento del demandante, abusando de sus prerrogativas legales, dominantes y subordinantes de la relación laboral; se declare que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP al suspender unilateralmente el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, sin dar la oportunidad para al actor de optar y decidir libre, consciente, e informadamente por seguir cotizando o no al fondo pensional administrado por el ISS, y en los porcentajes establecidos en la Ley

100 de 1993 para el empleador y el trabajador, vulneró el derecho del trabajador a decidir u optar si continuaba o no cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, causando un grave perjuicio en su derecho a contar con una pensión digna, y proporcional al tiempo laborado en EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, incluyendo el total de los ingresos devengados desde el 1º de mayo del 2010 hasta el 28 de febrero de 2014; declarar que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP incumplió su obligación de informarle al demandante, previamente de su decisión de cesar los pagos de los aportes en pensiones de manera objetiva, completa, clara, comprensible, y cierta, de los riesgos y las potenciales y futuras consecuencias jurídicas desfavorables que dicha decisión tendría en la cuantía de la futura mesada pensional, a fin de que este decida si deseaba o no hacer uso de la opción de continuar cotizando, en los porcentajes establecidos en la Ley 100 de 1993, (4% trabajador y 12% empleador); que la solicitud de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP para que los trabajadores le informaran por escrito si continuaban cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, de forma voluntaria, y con el pago del 100% de los aportes en pensiones, es ineficaz, injusta, desproporcionada e incompatible con los postulados establecidos en la Ley 100 de 1993; se declare que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, al suspender unilateralmente el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, incumplió su obligación de mantener al Sr. Jorge Hernando Mejía Valencia como afiliado y cotizante al sistema general de pensiones, al afectarle el derecho a decidir u optar por seguir cotizando voluntariamente, en los porcentajes previstos en la Ley 100 de 1993, mientras subsistió la relación laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993; que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, al suspender unilateralmente el pago de los aportes a la seguridad social integral en pensiones, afectó el derecho del actor a obtener una mejor liquidación e incremento de su mesada pensional de haberse tenido en cuenta todos los salarios devengados a partir del 1º de mayo del 2010 hasta el 28 de febrero de 2014; con el actuar de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, se trasgredió el principio de buena fe, transparencia, lealtad y probidad, al no actuar con lealtad con los legítimos intereses del demandante a obtener una justa mesada pensional.

Se declare que Colpensiones debe efectuar un nuevo cálculo del IBL, de los últimos 10 años laborados por el Sr. Jorge Hernando Mejía Valencia, hasta el 28 de febrero de 2014, incluyendo la totalidad de los ingresos percibidos del 1º de mayo del 2010 al 28 de febrero de 2014, para efectos del incremento y pago

de la mesada pensional con la respectiva indexación, y el pago del retroactivo pensional del valor adicional, de lo que hoy se está pagando, por concepto de mesada pensional desde el 28 de febrero de 2014.

Se CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, a liquidar a favor del demandante, y girar a Colpensiones, todos los aportes a la Seguridad Social en Pensiones dejados de cotizar, correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de mayo del 2010 hasta el 28 de febrero de 2014, a través del cálculo actuarial realizado con base en los salarios que devengaba en el referido periodo, debidamente indexados.

Se CONDENE a Colpensiones a emitir y notificar a la accionada EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, la liquidación del cálculo actuarial, para que luego de efectuado el pago por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, Colpensiones incorpore en la historia laboral los periodos no cotizados del 1º de mayo del 2010 al 28 de febrero de 2014; que efectuado el nuevo cálculo del IBL de los últimos 10 años laborados por el demandante hasta el 28 de febrero de 2014, se condene a Colpensiones a pagar el valor adicional de lo que hoy se está pagando por concepto de mesada pensional desde el 28 de febrero de 2014, debidamente indexados, con los intereses moratorios del art. 23 de la Ley 100 de 1993. Se condene en costas procesales a la parte demandada.

Por último, solicita se de aplicación a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia mediante radicado SL 2556 de 2020, doctrina reiterada en las sentencias SL 5082 de 2020, SL 1184 de 2021, SL 1271 de 2021, SL 2206 de 2021 y SL 3006 de 2021.

Fundamenta sus pretensiones en que, el actor laboró para EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP del 21 de abril de 1978 al 28 de febrero de 2014, al servicio de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en calidad de trabajador oficial, mediante un contrato de trabajo a término indefinido; según consta en la Certificación Laboral de EPM ESP, el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social en Pensiones se realizó hasta el 31 de abril de 2012, y a partir de 1º de mayo del 2010 hasta el 28 de febrero de 2014, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP no realizó ningún aporte a la Seguridad Social en Pensiones; la última cotización en pensiones para el periodo 2010-05 se realizó con un IBC de \$9.289.000, y para el periodo 2014-01 el IBC reportado fue de \$15.363.000; mediante comunicación con radicado No. 1616358 del 09-04-2010, el Jefe de la Unidad de Protección Social, le informó al Sr. Jorge Hernando Mejía Valencia,

que por haber cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP había procedido a cesar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a partir del 1º de mayo de 2010, con base en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, las recomendaciones de la Contraloría General de Medellín, la jurisprudencia existente sobre la materia, y la Circular Interna No. 1197 del 19 de junio de 2002 (Carta Organizacional).

Sostiene que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP desconoció el derecho del demandante, previo a la cesación unilateral de los aportes al Sistema General en Pensiones, de optar o decidir por continuar pagando las cotizaciones voluntarias a la pensión, en los porcentajes establecidos en la Ley 100 para el trabajador y empleador (4% trabajador y 12% empleador), desde el 1º de mayo del 2010 hasta la fecha retiro definitivo del servicio que lo fue el 28 de febrero de 2014, por lo que la demandada EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP en calidad de empleador, al ejercer la facultad legal para suspender los aportes, no contó previamente con la expresa aquiescencia o consentimiento del trabajador, vulnerando el derecho que tenía éste a decidir de manera libre e informada si continuaba o no cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; con el actuar de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, se incumplió el deber de brindarle al demandante una información suficiente, objetiva, oportuna, completa y cierta, previo a la cesación unilateral de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Señala que el demandante se desempeñó en EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP como Profesional B Proyectos, por lo que requería de manera oficiosa, previo a la cesación unilateral de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, de una asesoría suficiente, oportuna, objetiva, completa y cierta, por parte de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, del derecho de optar o decidir por continuar pagando las cotizaciones voluntarias a la pensión, en los porcentajes establecidos en la Ley 100 de 1993, sin que esto haya sido realizado por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, por lo que sus conocimientos en este tema eran precarios, y cuando EPM ESP tomó su decisión de cesar unilateralmente los pagos de los aportes en pensiones, no tenía información sobre los temas jurídicos relacionados con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

Que los efectos desfavorables o negativos que tenía la cesación de los aportes en pensiones, se evidenciaron cuando, en la Resolución 10666 de 2011, se le

realizó una liquidación deficitaria del monto de la pensión en cuantía de \$5.439.491, la cual fue modificada por la Resolución VPB 223 de 2014 en cuantía de \$5.795.416, y sin que se haya tenido en cuenta todos los salarios devengados desde la fecha cesación de pagos de la pensión hasta la fecha de desvinculación laboral, ello es, entre el 1º de mayo del 2010 hasta el 28 de febrero de 2014, perdiendo mi poderdante la posibilidad de obtener una reliquidación y mejoramiento del monto de la pensión de vejez, por parte de Colpensiones.

Asegura que la comunicación con radicado 1616358 del 09-04-2010, del Jefe de la Unidad Protección Social de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, donde se le comunicaba la decisión unilateral de cesar los aportes a las Pensiones, fue redactada acorde con lo establecido en el Acto Administrativo Circular Interna No. 1197 del 19 de junio de 2002, en términos categóricos, no optativos o facultativos, comunicación que en términos semejantes se la enviaban a los trabajadores que cumplían con los requisitos de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez, y en donde no se informaba que el trabajador tuviese el derecho a decidir u optar por seguir cotizando o no al fondo pensional administrado para la época por el ISS, en los porcentajes establecidos en la Ley 100 de 1993 (4% trabajador y 12% empleador), en caso de haber sido informado el actor, de su derecho a continuar cotizando en los porcentajes establecidos en la Ley 100 de 1993 para el empleador y haberle informado las consecuencias negativas, le había informado al Unidad Protección Social su interés de continuar cotizando voluntariamente.

Advierte el actor, que en la comunicación con radicado No. 1616358 del 09-04-2010, el Sr. Carlos Ignacio Correa Valencia consultó la decisión del actor de continuar cotizando voluntariamente al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pero con la totalidad del aporte a su cargo, ello es, con el 16% del IBC, lo cual debería informárselo por escrito antes del 31 de abril de 2012, “con el fin de registrar la novedad en la nómina” y en comunicación radicado No. 1616358 del 09-04-2010, se le indicó al demandante “Si existen dudas o inquietudes frente al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión o mayor información respecto al asunto, le ofrecemos el servicio de asesoría con nuestros profesionales en la materia”, lo que demuestra que EPM ESP no tenía ninguna disposición de manera oficiosa, y previa a la cesación de aportes, de brindarle la información suficiente, objetiva, completa y cierta sobre los riesgos, y efectos negativos o desfavorable que dicha cesación de pagos tendría en la futura mesada pensional, ni de consultar su opción o derecho de continuar

cotizando en los porcentajes de ley, tanto para el trabajador como para el empleador. Que la decisión de cesar las cotizaciones a la Seguridad Social en Pensiones por parte de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, conforme con la comunicación con radicado No. 1616358 del 09-04-2010, y lo ordenado en la Circular Interna No. 1197 del 19 de junio de 2002, fue injusta, y generó incertidumbre en el demandante, porque se proponía descargar en el salario del trabajador el pago del 100% de los aportes en pensiones, lo que generaba que fuera una decisión difícil de tomar en tanto se afectaba su ingreso mensual, del cual dependía el sustento de su familia; el hecho de no haberse dado una respuesta, no puede tomarse como una respuesta de aceptación tácita, con la que se daba el consentimiento a la decisión de EPM ESP de cesar unilateralmente los aportes a las pensiones, no lo puede ser el argumento convalidante de dicha actuación irregular de EPM ESP, la solicitud que realizó el actor o la misma Entidad del trámite de la pensión, porque ello desconoce el derecho que tenía mi poderdante de manifestar su voluntad de manera expresa y por escrito, por continuar o no realizando voluntariamente el pago de los aportes a la pensión, en los porcentajes de la Ley 100 de 1993; jamás EPM ESP convocó a los trabajadores próximos a pensionarse, y a quienes se les suspendería unilateral de los aportes a las Pensiones, a una reunión informativa sobre las implicaciones que tendría en el monto de la mesada pensional lo ordenado en la Circular 1197 de 2002. Que era de público y notorio conocimiento de todos los trabajadores y empleados de EPM ESP, que cumplían con los requisitos de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión, y a quienes se les suspendería los pagos a las pensiones, que las peticiones para que EPM ESP continuara cotizando a la Seguridad Social en Pensiones, en los porcentajes establecidos en la Ley 100 de 1993 para el empleador y el trabajador, serían rechazadas o desestimadas por la Administración de la Entidad, dada la implementación de una política institucional, y normativa interna, acorde con lo establecido en la Circular Interna No. 1197 del 19 de junio de 2002 (Carta Organizacional), situación que ocurrió con varios compañeros de trabajo; con la comunicación enviada al actor el 09-04-2010, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP trasgredió el principio de buena fe, transparencia, lealtad y probidad, al no suministrar o enterar al trabajador toda la información necesaria, objetiva, completa, adecuada, suficiente, clara, comprensible, oportuna, y cierta sobre la posibilidad de decidir, u optar, por continuar cotizando o no al Sistema General de Seguridad Social, acorde con lo definido por la sentencia C 529 de 2010, y al cesar unilateralmente en el pago de los aportes, transgredió los arts. 9, 55 y 56 del CST. Sostiene que

la presente demanda, presenta semejanzas con casos análogos decididos por la Corte Suprema de Justicia.

RESPUESTA A LA DEMANDADA

Colpensiones dio respuesta a la demanda señalando que es cierto que la última cotización realizada por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP fue el 30 de abril de 2010 con IBC de \$9.289.000 y no del mes de mayo. No es cierto que los efectos desfavorables de la cesación de los aportes en pensiones, se evidenciaron cuando mediante la Resolución 10666 de 2011, y se haya realizado una liquidación deficitaria del monto de la pensión, dado que en dicha resolución fue reconocida la pensión de vejez en aplicación de la Ley 33 de 1985 dejando en suspenso su disfrute hasta que acreditara el retiro de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, posteriormente, en resolución VPB 223 de 2014, que se resolvió recurso de apelación, se confirmó la resolución No. 010666 del 28 de abril de 2011 y reconoció el pago de la pensión en cuantía de \$5.795,416, ingresando a nómina en el periodo de marzo de 2014. Lo relacionado con las semejanzas de este proceso con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y el derecho a la reliquidación pensional, considera que no son hechos. Y 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 falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión de vejez del demandante hasta tanto se cancele el cálculo actuarial por parte de EPM, improcedencia de la obligación de pagar intereses moratorios del artículo 23 de la ley 100 de 1993, improcedencia de la indexación, compensación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, innominada (expediente digital 04).

En la contestación a la demanda, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP manifestó que es cierto el demandante trabajó para EPM ESP del 21 de abril de 1978 al 28 de febrero de 2014; que cesaron los aportes al Sistema General de Pensiones a partir del 1º de mayo de 2010 al 28 de febrero de 2014, fecha de retiro de la empresa, esa decisión se fundamentó en el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales; cierto que la última cotización fue en mayo de 2010, pero frente al IBC aclara, que el IBC al sistema de seguridad social integral para los servidores públicos, será el señalado en el Decreto 1158 de 1994, y según respuesta dada por EPM al actor, el 28 de octubre de 2021,

relacionada en el acápite de pruebas de la demanda, se indicó que, el IBC del último mes completo de trabajo (febrero de 2014), fue de \$ 7.460.000 y no de \$15.363.000; acepta la comunicación del 9 de abril de 2010, pero aclara que: EPM ESP, afilió al Sr. Jorge Hernando Mejía Valencia al ISS e inició con el pago de cotizaciones hasta el 30 de abril de 2010, fecha en la que cesó la obligación de cotizar para el empleador, decisión que fue aceptada por el trabajador por cuanto no manifestó su intención de continuar cotizando; que EPM suspendió el pago de los aportes a pensión el 1 de mayo de 2010, de conformidad con lo señalado en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003 y reglamentado por el artículo 19 del Decreto 692 de 1994; la accionada ajustó su proceder a partir del 28 de marzo de 2002 porque en oficio 1000 00719 recibió de Contraloría General de Medellín “Resultado de la Evaluación de Control Interno al pasivo pensional” señalando que EPM había incurrido en un pago hasta esa fecha de \$602.457.424 por aporte a pensión ya tenían reunidos los requisitos; que el Gerente General de EPM, mediante Circular 1197 del 19 de junio de 2002, informó a todos los servidores, la decisión de suspender el pago de las cotizaciones de los trabajadores afiliados al Seguro Social con régimen de transición que, cumplan o hubiesen cumplido con los requisitos para pensión de vejez, con fundamento en las normas legales citadas y en cumplimiento del requerimiento de la Contraloría General de Medellín; para el momento en que EPM cesó la obligación de cotizar existía jurisprudencia vinculante del Consejo de Estado que la obligaba a dejar de realizar cotizaciones, y la Corte Suprema de Justicia en sentencia 18.908 de 2003; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social emitieron la Circular Conjunta 0001 de 2005; sostuvo que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP si le informó al demandante y a los servidores, la suspensión de aportes según consta en Circular 1197 de 2002; acepta la comunicación del 9 de abril de 2010 enviada por EPM al demandante, pero no solo consultaba la decisión del trabajador de continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, sino que también se le informaba la decisión de cesar los aportes a pensión a partir del 1 de mayo de 2010, de conformidad con lo señalado en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994; y la reclamación administrativa elevada. No es cierto que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP haya desconocido derechos del actor; ni es cierto que la comunicación del 9 de abril de 2010 no tenía disposición de brindar asesoría al actor. En relación a las afirmaciones restantes, indicó que no son hechos.

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; prescripción (expediente digital 05).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 2 de octubre de 2023, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial por la omisión en el pago de aportes a pensiones por el período comprendido entre el 1º de mayo de 2010 y el 28 de febrero de 2014, a los cuales estaba obligado EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP.

CONDENÓ a la Colpensiones para que, dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, efectúe la liquidación del cálculo actuarial a favor del actor y a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP por los períodos comprendidos aludidos en el numeral anterior, incluyendo los respectivos intereses de mora teniendo en cuenta como Ingreso Base de Cotización los salarios que, mes a mes, devengó el trabajador durante los estos períodos, según lo certifique EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo. Luego de lo cual Colpensiones procederá a notificarlo a la empleadora en la dirección que esta le reporte.

CONDENÓ a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP a reconocer y pagar a favor del Sr. Jorge Hernando Mejía Valencia, el título pensional por los períodos indicados, según cálculo actuarial que realice Colpensiones para ser incorporado a su historia laboral, y que deberá ser pagado por la entidad dentro de los 15 días siguientes a la notificación que del mismo le realice Colpensiones.

CONDENÓ a Colpensiones que, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que se acredite el pago de que trata la orden que antecede, y una vez actualice la historia laboral del demandante con la totalidad de semanas laboradas por éste, proceda a emitir un nuevo acto administrativo a través del cual reliquidar la pensión de vejez que le fue reconocida al demandante. Para la liquidación de la mesada pensional tendrá en cuenta la totalidad de semanas

acumuladas, el Ingreso Base de Liquidación calculado como lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el que resulte más favorable, y aplicando una tasa de remplazo del 75%. De existir una diferencia favorable para el actor, CONDENÓ a Colpensiones al reconocimiento y pago del reajuste pensional causado desde el 26 de octubre de 2018 hasta la fecha de pago del mismo, debidamente indexado.

AUTORIZÓ a Colpensiones, a descontar de los retroactivos por reajuste sobre las mesadas pensionales ordinarias, el valor correspondiente a las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud.

ABSOLVIÓ a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP y a Colpensiones de las demás pretensiones invocadas en su contra. DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción. Condenó en costas a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP a favor del demandante.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP en su recurso de apelación, solicita se revoque la sentencia, argumentando que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP cumplió lo establecido en el art 17 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 692 de 1994, por lo que el cese en el pago de la pensión se dio a partir de mayo de 2010 hasta febrero de 2014, fecha de retiro efectivo del actor y en razón del cumplimiento de los requisitos para obtener su pensión de vejez.

Manifiesta que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP si informó a sus empleados sobre la suspensión de los aportes una vez cumplidos los requisitos de edad y tiempo de servicios, a través de la Circular 1197 de 2002, y en forma personal al actor, se hizo a través de la comunicación del 9 de abril de 2010; que la voluntad del trabajador fue la de no continuar cotizando, y ello deviene al no aportarse prueba en el proceso prueba de la que se infiera que su decisión era continuar cotizando.

Frente al análisis, si de haberse cumplido los requisitos para la pensión, con base en los art. 17 de la Ley 100 de 1993, el empleador tenía la facultad de cesar los aportes a pensión, la decisión del juzgado consideró que no, al no haberse obtenido el consentimiento expreso ni informado por el demandante, y en ese sentido se aparta de la decisión, porque EMPRESAS PÚBLICAS DE

MEDELLÍN ESP actuó en cumplimiento del deber legal según el concepto del ISS, la orden de las Altas Cortes y de los órganos de control; así mismo porque la aplicación retroactiva del cambio jurisprudencial, vulnera para EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, frente a situaciones jurídicas consolidadas con base en posición jurisprudencial que era aplicable en la época en que se sustentó la decisión de suspender los aportes; también, porque al tratarse de aportes voluntarios, los cuales prescriben; adicionalmente, sostiene que la sentencia SL 2556 de 2020, desconoció el precedente de la Corte sin ninguna carga argumentativa para el cambio jurisprudencial, resaltándose que se debe tener en cuenta que el cambio jurisprudencial lo hace la Corte, sin argumentación de donde validar la razón por la cual la posición anterior no es aplicable en la situación actual; y finalmente, porque la imposibilidad de cesar los aportes a la pensión, el reconocimiento no correspondería al cálculo actuarial, sino al pago de cotizaciones.

Explica que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP actuó en cumplimiento del deber legal establecida en el art 17 de la Ley 100 y art 19 del Decreto 692 de 1994, en ningún momento impusieron cargas o deberes de información y asesoría del trabajador al momento de cesar los aportes al sistema pensional, pues ello excede cualquier situación previsible para el empleador, y resulta excesivo porque la entidad ha actuado en forma diligencia y con cuidado acatando lo ordenado por el Consejo de Estado en acción de cumplimiento, la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, el concepto del ISS y de la Contraloría General de Medellín, quienes advertían sobre la obligación de cesar los aportes, por lo que no lo era exigible una conducta distinta pues de lo contrario implicaría para EPM una conducta de hecho, contrario a los preceptos constitucionales, penales y disciplinarios establecidos en el art 6 y 124 del CP, numeral 1º del art. 35 de la Ley 734 de 2002 hoy Ley 1952 de 2019 y art 454 de la Ley 599 de 2000.

Considera que no se podía dar aplicación a la sentencia SL 2556 de 2020 y las posteriores a ella, pues con las mismas se está sorprendiendo al empleado obligándolo a preveer una actuación inexistente para la época en la que cesaron los aportes y contrario a los postulados judiciales; que las características que establece la sentencia SL 2556 de 200 no deben ser de criterio jurisprudencial sino que tienen que ser de criterio legislativo pues de lo contrario, se estaría sorprendiendo a cualquier empleador y más cuando EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, lo obligaron a través de

sentencia judicial como la acción de cumplimiento, a cesar con los aportes y si los trabajadores querían seguir aportando lo debían hacer a su cargo; adicionalmente, no condicionó la norma ningún deber o característica de las anunciadas en la sentencia SL 2556 de 2020, por el contrario, solo se remite al deber de aporte a ambas partes, sin establecer la facultad de informarle, obtener en consentimiento y asesorar, por lo que considera que la Corte Suprema de Justicia excedió su facultad interpretativa y por su parte, el Consejo de Estado en la acción de cumplimiento dio una orden a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP.

Reitera que la decisión de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP deviene de una auditoria de la Contraloría General de Medellín que lo obliga a cesar los aportes y puso una denuncia penal por el delito de detrimento contra el patrimonio público; además, en la acción de cumplimiento se cita un concepto dado por el ISS el 16 de julio de 2002, donde emite un concepto dirigido a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, donde conforme el art. 17 de la Ley 100 de 1993 no existía obligación para continuar aportando una vez los trabajadores cumplieran los requisitos para pensión; por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia era clara, que no se debía consultar ni preguntar al trabajadores sobre la intención de seguir o no aportando, lo que encuentra coherente con la derogatoria de las normas con la Ley 797 de 2003, donde no existe la posibilidad del trabajador de seguir aportando por 5 años más para incrementar su monto de la pensiones luego de cumplir los requisitos. Resalta la violación al principio de seguridad jurídica y confianza legítima cuando en la sentencia SL 2556 de 2020 se produce el cambio jurisprudencial, resaltando que no existió la carga argumentativa de decir las razones del cambio de criterio jurisprudencial.

Adicional a lo expresado, solicitó la revocatoria de la sentencia, dado que se está hablando de cotizaciones voluntarias y no obligatorias, las cuales no afectan el principio de solidaridad y por el contrario le es aplicable el fenómeno de la prescripción.

Finalmente considera que no debe preceder el cálculo actuarial, al no tratarse de una omisión en la afiliación sino de un retiro del trabajador, lo que no significa que el empleador no lo haya afiliado al 30 de junio de 1995, siendo lo procedente, de acuerdo con el art 17 de la Ley 549, el pago de aportes, en el que deben concurrir el empleador y el trabajador. Y tampoco proceden los

intereses al cálculo actuarial, pues los mismos traen una actualización del dinero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante solicita que la sentencia sea confirmada expresando en síntesis EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P implementó desde el 19 de junio de 2002 un procedimiento para la cesación unilateral de las cotizaciones a la pensión, con la expedición de la Circular Interna No. 1197, y se aplicó sin modificaciones desde junio de 2002 hasta el 2016, con la expedición de la Ley 1821 de 2016, procedimiento que era ejecutado en muchos casos sin comunicarle previamente al trabajador dicha decisión, y en otros se le entregaba una carta en la que se informaba que podía continuar cotizando de forma voluntaria, pero con la totalidad del aporte a su cargo, sin embargo no consideró necesario consultar la anuencia o aquiescencia expresa del trabajador.

Que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P no modificó el procedimiento de cesación de las cotizaciones a la pensión, establecido desde junio de 2002, mediante la Circular Interna No. 1197 de 2002, ni los términos empleados en la carta de cesación de pagos a la pensión, con la expedición de la sentencia C-529 el 23 de junio de 2010 (expediente D-7920), dado que la postura jurisprudencial de la Corte Constitucional, al realizar el examen de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, fue clara al admitir la posibilidad del trabajador de continuar cotizando voluntariamente en los porcentajes establecidos en la Ley 100 de 1993, para mejorar su pensión, lo que no concuerda con la posibilidad ofrecida al trabajador por parte de la accionada. Que no se objetó ni tachó la prueba documental aportada al plenario.

Del procedimiento de casación unilateral de cotizaciones concluye la parte accionante, que la Circular Interna No. 1197 de 2002, fue una política institucional, y normativa interna que afecta el derecho constitucional y legal a la pensión, negando la oportunidad del mejoramiento de su mesada pensional; EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P interpretó descaminadamente el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 y entendió que lo facultaba para disponer libremente sin el consentimiento del trabajador frente a un derecho fundamental, irrenunciable, de consagración internacional, constitucional y legal; la accionada al expedir la circular interna, omitió el deber de resguardar

el derecho que tenía el trabajador a participar de las decisiones judiciales; el empleador no probó el actuar diligente y con cuidado; primó la interpretación literal y restrictiva; la accionada reportó la novedad de retiro sin haber cesado la relación laboral; afirmó el empleador que el demandante aceptó tácitamente la cesación de cotizaciones, lo que es refutado en sentencia SL 1184 de 2021; SL 3006 de 2021.

Igualmente, advierte el actor irregularidades en la carta de cesación de pago a pensión; en los alegatos se hace un recuento jurisprudencial de casos análogos.

El apoderado de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P reitera lo manifestado en el recurso de apelación.

Y el apoderado de Colpensiones solicita que sea revocada la sentencia y se absuelva a Colpensiones de las pretensiones en su contra, considera que existe falta de legitimación en la causa por parte de Colpensiones, dado que las pretensiones de la demanda corresponden a reclamaciones de carácter laboral frente a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, teniendo como sustento el art. 155 de la Ley 1151 de 2007, la sentencia T 416 de 1997, los arts. 17, 22 y 33 de la Ley 100 de 1993.

Y en relación al título pensional, cita el art. 17 del Decreto 1474 de 1997 en el que se señala “solamente una vez cancelado el valor del título pensional y a partir de dicha fecha, será exigible el valor de la pensión tomando en cuenta las semanas laboradas o cotizadas en la empresa o entidad emisora del título”; el art. 57 del Decreto 1749 de 1995 modificado por el art. 17 del Decreto 3798 de 2003 y art. 3º del Decreto 1887 de 1994, concluyendo que cuando el legislador establece la posibilidad de trasladar al Sistema General de Pensiones una reserva actuarial o un título pensional en aquellos casos en que el empleador omitió el deber de afiliar a sus trabajadores, pretende que esas semanas se contabilicen para todos los efectos prestacionales, inclusive si éstas corresponden a períodos anteriores a la vigencia del referido Sistema.

Adiciona la necesidad de hacer una evaluación de los supuestos de hecho por cuanto debe distinguirse entre la mora del empleador en el pago de las cotizaciones y la omisión del deber de afiliar a sus trabajadores, pues si bien, en ambos casos, las consecuencias negativas recaen en cabeza del empleador, su ´normalización´ está dispuesta legalmente de manera diferente;

que la mora en el pago de aportes o cotizaciones está establecido el cobro de lo adeudado más los intereses respectivos, frente a la omisión en la afiliación la solución está en el traslado del título pensional o la reserva actuarial respectiva y la solicitud y realización de los cálculos actuariales por omisión del empleador privado, no son producto de una obligación pendiente de pagar que tiene el empleador con la Administradora del Régimen de Prima Media, dado que no se reportó la novedad de ingreso – vínculo laboral en su oportunidad, sino que se trata de una información que se le entrega al empleador omiso para que tome la decisión.

Por lo tanto, considera que Colpensiones no tiene que reconocer lo dejado de pagar por el empleador o quien haga sus veces, es una obligación del empleador.

Y subsidiariamente solicita que Colpensiones no sea condenada en costas al no haber tenido injerencia en el presente caso y su intervención se somete a realizar el cálculo actuarial.

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 y no un cálculo actuarial, y si de esos aportes, el demandante debe pagar el 4%; iii) Si hay lugar a revocar los intereses moratorios sobre el cálculo actuarial.

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.

No es objeto de discusión y fue aceptado por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP en respuesta a la demanda y a derecho de petición del 28 de octubre de 2021, que el demandante trabajó para EPM ESP del 21 de abril de 1978 al 28 de febrero de 2014; que cesaron los aportes al Sistema General de Pensiones a partir del 1º de mayo de 2010 al 28 de febrero de 2014, fecha de retiro de la empresa; que la última cotización fue en mayo de 2010. 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 (fl. 108 del expediente digital 05).

En comunicación del 9 de abril de 2010, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP le informó al actor la cesación de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a partir del 1º de mayo de 2010 por cumplir la edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez y en caso de continuar cotizando, lo podría seguir haciendo en forma voluntaria y con la totalidad del aporte a su cargo, para lo cual requirió que informara antes del 30 de abril de 2010, que en caso de tener dudas frente al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión o para mayor información, le ofrecieron la asesoría de profesionales en la materia (fl. 108 del expediente digital 01). En respuesta del 3 de noviembre de 2021, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP de la solicitud de liquidar los aportes dejados de cotizar, respondió que el cese de aportes al sistema pensional procede cuando se reúnen las condiciones de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez, el cual adquirió al reunir los dos requisitos para acceder a su pensión, de acuerdo con el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 en concordancia con la Ley 33 de 1985; que conforme el art. 17 de la Ley 100 de 1993 su obligación de cotizar al sistema de seguridad social en pensiones termina en el momento en que se encuentren satisfechos los requisitos exigidos para la causación de la pensión de vejez; y como el actor no autorizó a EPM para que no continuara efectuando aportes al sistema de seguridad social en pensiones, se debe entender como una confesión, en el sentido que guardó silencio frente a su deseo de continuar realizando aportes voluntarios al sistema (fl. 133 del expediente digital 01).

Según historia laboral aportada por Colpensiones, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP realizó cotización en pensiones hasta el 30 de abril de 2010; por medio de la resolución 10.666 de 2011, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez al actor, teniendo en cuenta un IBL de \$7.252.655, un monto del 75% que generó una mesada de \$5.439.491, prestación económica que fue dejada en reserva hasta el retiro (fls. 95 a 96 del expediente digital 01). En resolución 223 de 2014, Colpensiones confirmó el acto administrativo anterior y estableció el ingreso a nómina en marzo de 2014 (fls. 92 a 93);

El 26 de octubre de 2021 el actor le solicitó a Colpensiones la reliquidación de la pensión y el cobro de los aportes a pensiones dejados de realizar por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP (fl. 115);

Asuntos que se analizarán en el siguiente orden:

1. En relación a la suspensión de los aportes

En primera instancia la Juez CONDENÓ a la Colpensiones efectuar la liquidación del cálculo actuarial a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP del 1º de mayo de 2010 y el 28 de febrero de 2014 incluyendo los respectivos intereses de mora y CONDENÓ a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP a reconocer y pagar a favor del Sr. Jorge Hernando Mejía Valencia, el título pensional por los períodos indicados, según cálculo actuarial que realice Colpensiones para ser incorporado a su historia laboral.

Decisión que es cuestionada por el apoderado de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP porque considerar que se trató de un actuar en aplicación de la ley, la sentencia del Consejo de Estado, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia para esa data, y pronunciamiento de los órganos de control; así mismo porque la aplicación retroactiva del cambio jurisprudencial, vulnera para EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP el principio de seguridad jurídica y confianza legítima y la sentencia SL 2556 de 2020 no cuenta con sustento; y al tratarse de aportes voluntarios, los mismos prescriben.

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 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”. (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 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.*

(...)

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 se puede interpretar, que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP no le dio la posibilidad al Sr. Jorge Hernando Mejía Valencia 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 mayo de 2010 y el 28 de febrero de 2014.

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 no será acogida 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 mayo de 2010 y el 28 de febrero de 2014** teniendo en cuenta que para el mes de abril de 2010 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 contempladas en el art. 24 de la Ley 100 de 1993, para obtener el pago de las cotizaciones dejadas de efectuar, por lo tanto, lo pertinente, es condenar al pago del cálculo actuarial.

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).

3. De los intereses moratorios

En primera instancia se indicó en la parte motiva de la sentencia, que los intereses moratorios del art. 23 de la Ley 100 de 1993 no eran procedentes por no tratarse de mora en el pago de aportes y por ello no se puede concluir que Colpensiones ha incurrido en mora en el reconocimiento de las diferencias pensionales, porque la reliquidación se está ordenando a partir de dicha decisión y de acuerdo con el cálculo actuarial que debe realizar, pero se señaló que eso **intereses** son los que debe incluir Colpensiones al momento de realizar el respectivo cálculo actuarial y en su lugar lo que procede es la indexación de las sumas que se ordenen por reajuste. Y en la parte resolutive se condenó a Colpensiones para liquidar el cálculo actuarial, **incluyendo los respectivos intereses de mora** teniendo en cuenta como IBC los salarios que, mes a mes, devengó el trabajador.

Decisión que se REVOCARÁ teniendo en cuenta que dentro de la liquidación realizada por Colpensiones del cálculo actuarial existe una capitalización y una actualización de los valores adeudados por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP para el momento efectivo del pago, siendo imposible adicionarle intereses moratorios.

4. De la reliquidación y retroactivo por la diferencia en la mesada pensional reliquidada

En primera CONDENÓ a Colpensiones que, a emitir un nuevo acto administrativo a través del cual reliquidar la pensión de vejez y para dicha liquidación le dio la directriz de tener en cuenta la totalidad de semanas acumuladas, el IBL calculado como lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y aplicando una tasa de remplazo del 75%. En caso de existir diferencia a favor del actor CONDENÓ a Colpensiones al reconocimiento y pago del reajuste pensional causado desde el 26 de octubre de 2018 (por haber

operado el fenómeno de la prescripción) y hasta la fecha de pago del mismo, debidamente indexado.

Decisión que se CONFIRMARÁ, teniendo en cuenta que al existir la orden dada a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP de pagar dicho el cálculo actuarial por el periodo comprendido del 1º de mayo de 2010 y el 28 de febrero de 2014, y en ese sentido es que se hace necesario que Colpensiones realice una nueva liquidación teniendo en cuenta el periodo comprendido del 1º de mayo de 2010 y el 28 de febrero de 2014, en aplicación del art. 21 de la Ley 100 de 1993, ello es, tomando el IBC por los últimos 10 años o el IBC de toda la vida, bajo el entendido, que el actor contaba con 1.224,86 semanas cotizadas para el mes de abril de 2010, que sumadas al periodo del 1º de mayo de 2010 y el 28 de febrero de 2014, superarán las 1.250 semanas; y en ese sentido puede existir una variación favorable de la mesada pensional del actor.

En el evento de existir una diferencia entre la mesada pensional reconocida al actor y la mesada pensional reliquidada, se confirma la orden dada a Colpensiones de pagarla al actor desde el 26 de octubre de 2018 debidamente indexada, teniendo en cuenta que la reclamación fue elevada a Colpensiones el 26 de octubre de 2021 (fl. 115 del expediente digital 01), por lo que operó el fenómeno de la prescripción en forma parcial.

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: REVOCAR la orden dada a Colpensiones de incluir los respectivos intereses de mora para liquidar el cálculo actuarial, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia emitida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín.

TERCERO: 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 presentado.

QUINTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia 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



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



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	: JORGE HERNANDO MEJÍA VALENCIA
DEMANDADOS	: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-025-2021-00481-01
RADICADO INTERNO	: 339-23
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA SENTENCIA

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 18 de diciembre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 18 de diciembre de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO