

**TEMA: PASIVO PENSIONAL POR CESE EN LAS COTIZACIONES / OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES-** la obligación de cotizar cesa cuando el afiliado cumpla los requisitos para obtener su pensión de vejez o cuando el afiliado se pensione por invalidez.

**TESIS:** (...) El artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003 establece: *“ARTICULO. 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”*. (...). (...) Al respecto, la Corte Constitucional precisó: *“En síntesis, la Corte encuentra que la disposición demandada, al establecer como causal de extinción de la obligación de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones el que se hayan reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, constituye un ejercicio cabal de la facultad que la Constitución le otorga al legislador para configurar los elementos específicos del principio solidario en el sistema de seguridad social. La medida presupone que los afiliados han cumplido con el tiempo y las semanas de cotización, y han llegado a la edad legalmente exigida, o han acumulado el capital suficiente para satisfacer sus necesidades mínimas vitales, y por lo tanto han satisfecho de manera suficiente su deber de solidaridad para con el sistema y ya se han hecho acreedores de sus beneficios. La medida encaja razonablemente dentro de la libertad de diseño de que goza el Congreso en esta materia, y teniendo en consideración los distintos componentes solidarios del actual sistema pensional colombiano, se concluye que no constituye una medida que afecte el principio solidario, lo desconozca, o lo atenúe de manera injustificada. Nada obsta para que el legislador, dentro de la competencia amplia que la Constitución le otorga en esta materia, opte por establecer otro régimen de nacimiento y extinción de la obligación de cotizar al sistema pensional. Pero el régimen actualmente vigente es una opción legislativa entre varias posibles, y desde el punto de vista del principio de solidaridad, no vulnera la Constitución, en la medida en que la exención que crea es a favor de personas que ya cumplieron con sus deberes hacia el sistema, hasta el punto que, realizado el supuesto, pueden ser sus beneficiarios, especialmente teniendo en cuenta que la legislación vigente, en ambos regímenes, les permite continuar cotizando voluntariamente”* (Sentencia C-529 de 2010).(...). (...) Adicionalmente, la misma corporación, en una litis de similares contornos fácticos en contra de la entidad hoy accionada, precisó: *“Por último, no sobra mencionar que si bien el actual artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 1833 de 2016 refiere que, si el afiliado desea seguir cotizando, luego de cumplir los requisitos pensionales, debe hacerlo «a su cargo», para la Corte, dicha disposición reglamentaria es incompatible con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, dado que este último no preceptúa que el 100% del costo de los aportes deba asumirlo en su totalidad el trabajador y mucho menos exime a los empleadores de su deber de contribuir al sistema en el porcentaje a que por ley están obligados. Asimismo, como se explicó en líneas anteriores, dicha interpretación, en la práctica, haría nulo el derecho legal que le asiste a los trabajadores de seguir aportando al régimen pensional. Ahora bien, para la Sala la interpretación según la cual, si el trabajador decide seguir aportando al sistema debe correr con la totalidad del*

*valor de la cotización, es injustificada y tornaría en ineficaz esa opción legal, dado que la asunción del 100% de la obligación por parte de un solo sujeto de la relación laboral, en este caso, del más débil económicamente, es desproporcionada y, en la práctica, niega a los trabajadores la posibilidad de incrementar su pensión para nivelarla con los ingresos percibidos en su vida laboral activa. Adicionalmente, sin razón alguna, libera a los empleadores de su deber de contribuir al sistema, el cual no solo está diseñado para proteger a los trabajadores y/a sus beneficiarios, también a la población más pobre y vulnerable a través de los fondos solidarios”.*

MP. SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 28/04/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 05001-31-003-2021-00019-01  
Demandante: Juan Guillermo García Sánchez  
Demandado: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.  
Litis Pasiva: Colpensiones E.I.C.E.  
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia  
Procedencia: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín  
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique  
Temas: Calculo actuarial: Suspensión en el pago de cotizaciones por el cumplimiento de los requisitos para pensión

**Medellín, abril veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)**

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y Colpensiones E.I.C.E., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., en los aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada, respecto a la sentencia proferida el 06 de diciembre de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral

del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Juan Guillermo García Sánchez contra Empresas Públicas de Medellín E.S.P., y en el que se integró el contradictorio con Colpensiones E.I.C.E., como litisconsorte necesaria por pasiva, conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-003-2021-00019-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor Juan Guillermo García Sánchez convocó a juicio a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., pretendiendo se declare que entre las partes existió una relación de trabajo desde el 08 de agosto de 1979 y hasta el 31 de mayo de 2013, y en virtud de ello, se condene a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. el valor de aportes para pensión dejados de cotizar entre el 01 de abril de 2009 y el 31 de mayo de 2013, y a pagarle de forma indexada el mayor valor que se habría causado sobre la pensión de vejez reconocida por Colpensiones E.I.C.E., teniendo en cuenta el monto en que la prestación se habría incrementado si los aportes adeudados se hubieren cancelado oportunamente.

En respaldo de tales pedimentos el señor Juan Guillermo García Sánchez, en síntesis, expuso que laboró al servicio de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., entre el 08 de agosto de 1979 y el 31 de mayo de 2013, en calidad de trabajador oficial, mediante contrato de trabajo a término indefinido; que el 04 de marzo de 2009 el Jefe de la Unidad de Protección Social de la entidad le informó que por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez, la empresa cesaría el pago de los aportes para el Sistema General de Pensiones a partir del 01 de abril de 2009, y que si deseaba continuar cotizando, podría hacerlo de forma voluntaria, pero asumiendo en su totalidad el valor de los aportes, decisión que debía comunicar antes del 30 de marzo del mismo año.

Dijo que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. nunca le informó que podía seguir cotizando al Sistema General de Pensiones, asumiendo únicamente el porcentaje correspondiente al trabajador, incumpliendo su deber de suministrar la información necesaria, objetiva, completa, adecuada, suficiente, clara, comprensible, oportuna, y cierta sobre las potenciales y futuras consecuencias jurídicas desfavorables que tal determinación tendría en la cuantía de la futura mesada pensional, negándole el derecho de tomar una decisión libre, consiente e informada si continuaba o no cotizando al Sistema General de Pensiones.

Sostuvo que bajo el convencimiento de que tendría que asumir el 100% del valor de los aportes, y desconociendo las consecuencias que se derivarían del cese en el pago de los aportes, se abstuvo de manifestar su interés de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones; y que Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en efecto, solo le cotizó para pensión hasta el 31 de marzo de 2009, época para la que reportaba un salario de \$3.926.000, esto es, no realizó aportes entre el 01 de abril de 2009 y el 31 de mayo de 2013, data en la que devengaba la suma de \$4.815.000.

Finalmente indicó que fue pensionado por el riesgo de la vejez, por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la Resolución 19496 del 19 de julio de 2012, con una mesada de \$2.241.333, liquidada sobre un IBL de \$2.988.444, y una tasa de reemplazo del 75%, incluido en nómina a través de la Resolución 111964 del 27 de mayo de 2013, con una mesada de \$2.448.142, liquidada sobre un IBL de \$3.264.198, y una tasa de reemplazo del 75%, sin tener en cuenta los salarios devengados entre el 01 de abril de 2009 y el 31 de mayo de 2013, lo que habría incrementado el monto de la prestación (doc.05, carp.01).

## **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial legalmente constituido EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., asintió que el señor Juan Guillermo García Sánchez laboró a servicio de la entidad entre

el 08 de agosto de 1979 y el 31 de mayo de 2013, que se desempeñaba como Profesional B Ambiental, en calidad de trabajador oficial, que por haber cumplido los requisitos mínimos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez cesó el pago de los aportes para pensión en favor del actor a partir del 01 de abril de 2009, época en la que el trabajador devengaba la suma de \$3.926.000, salario que para el 31 de mayo de 2013 ascendía a \$4.815.000.

Aseveró que su prohijada sí le informó al señor Juan Guillermo García Sánchez sobre la posibilidad de continuar realizando las cotizaciones, tal y como consta en la comunicación del 04 de marzo de 2009, y que la decisión de la entidad de cesar el pago de las cotizaciones fue aceptada por el pretensor en la medida en que no manifestó su intención de continuar cotizando, quien solicitó el reconocimiento de la prestación pensional el 16 de marzo de 2009.

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

En oposición el éxito de las pretensiones excepcionó violación de la seguridad jurídica por aplicación retroactiva del precedente judicial; falta de legitimación en la causa por pasiva, carencia de acción y derecho sustancial para pedir; inexistencia sustancial del derecho; pago total; cotizaciones para efectos pensionales realizadas de manera completa y oportuna; y prescripción (doc.10, carp.01).

**COLPENSIONES E.I.C.E.** fue integrada al contradictorio como litisconsorte necesaria por pasiva (doc.06, carp.01), y en su escrito de contestación admitió que el señor Juan Guillermo García Sánchez realizó aportes para pensión hasta el 31 de marzo de 2009, fecha para la que reportaba un IBC de \$3.926.000, y que fue pensionado por vejez, mediante la Resolución 19496 del 29 de julio de 2011, con una mesada inicial de \$2.241.333, liquidada sobre un IBL de \$2.988.444 y una tasa del 75%, prestación que se incluyó en nómina a través de la Resolución GNR 111964 del 27 de mayo de 2013, con una mesada inicial de \$2.448.142, liquidada sobre un IBL de \$3.264.189 y una tasa del 75%.

Sostuvo que para liquidar la prestación se tuvieron en cuenta los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994, y que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. sería la única responsable del reconocimiento y pago del reajuste pensional deprecado; consecuentemente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones excepcionando de mérito falta de causa para pedir; obligación de aportes a cargo del empleador; imposibilidad de condena en costas; buena fe; compensación; inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; y prescripción (doc.11, carp.01).

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

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 06 de diciembre de 2022 declaró que entre el señor Juan Guillermo García Sánchez y Empresas Públicas de Medellín E.S.P. existió una relación de trabajo durante el periodo comprendido entre el 08 de agosto de 1979 y el 31 de mayo de 2013, que la suspensión en el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones a partir del 01 de abril de 2009, sin la aquiescencia del trabajador, es inconstitucional e ilegal, y que la entidad demandada es responsable de los perjuicios materiales ocasionados al demandante; consecuentemente, condenó a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. el valor del cálculo actuarial correspondiente a los aportes dejados de cancelar entre el 01

de abril de 2009 y el 31 de mayo de 2013; condenó a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. a reconocer y pagar en favor del actor, al suma de \$216.670.025, indexados, por concepto de reajuste pensional causado entre el 01 de junio de 2013 y el 31 de diciembre de 2022, y a seguirle pagando el valor de la diferencia pensional existente entre la mesada cancelada por Colpensiones E.I.C.E. y la mesada reajustada, que para el año 2022 asciende al valor de por valor de \$1.892.631, hasta que cancele el cálculo actuarial ordenado; absolvió a Colpensiones E.I.C.E. de todas las pretensiones, sin perjuicio de las ordenes de realizar el cálculo actuarial, y pagar el reajuste mensual de la pensión de vejez; y condenó en costas a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. en favor del demandante (docs.33, 42-44, carp.01).

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

El poderhabiente judicial de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** interpuso el recurso de alzada en orden a que se revoque íntegramente la decisión de primer grado, arguyendo que su prohijada no actuó de mala fe ni tuvo la intención de defraudar el Sistema General de Pensiones en la medida en que los artículos artículo 17 de la Ley 100 de 1993 y 19 del Decreto 692 de 1994, la facultaban para cesar el pago en los aportes de los trabajadores que hubieren acreditado los requisitos de edad y semanas para acceder a la pensión de vejez, que la jurisprudencia imperante en la época establecía que a dicho grupo de trabajadores no se le podían descontar los aportes para pensión, que el órgano de control fiscal le exigía cesar el pago de aportes para pensión respecto de los mismos, y que la administradora del Régimen de Prima Media también conceptuó la viabilidad de la suspensión de los aportes.

Sostuvo que la normativa que refiere el cese en el pago de las cotizaciones por el cumplimiento de los requisitos mínimos para pensión, no supeditó el cese en el pago de las cotizaciones, a la obligación previa de notificación, información y/o asesoría al trabajador, que su interpretación tampoco fue condicionada en aquel



sentido cuando se estudió su constitucionalidad en la Sentencia C-529 de 2010, y que, en todo caso, la suspensión en el pago de los aportes fue notificada en debida forma al demandante, quien no acreditó haber puesto en conocimiento de la entidad su intención de seguir cotizando y, por el contrario, optó por solicitar el reconocimiento de la prestación pensional.

Aseveró que al exigir el cumplimiento de requisitos no previstos en la norma, como el deber de información, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció su propio precedente jurisprudencial, y el de la Corte Constitucional, e incumplió la carga de argumentación que se exige para los cambios de línea de interpretación, que la aplicación retroactiva del cambio jurisprudencial vulnera los principios de seguridad jurídica y la confianza legítima, y que, en todo caso, el llamado a brindar la asesoría reclamada sería el fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el accionante, conforme a lo determinado en el Estatuto Financiero, teniendo en cuenta que la entidad no tiene la calidad de profesional en la materia de pensiones.

Finalmente, aseveró que el reconocimiento y pago del reajuste pensional ordenado no fue reclamado administrativamente ni solicitado en las pretensiones de la demanda, por lo que las condenas impuestas en tal sentido vulneran el principio de consonancia; que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. subrogó el riesgo de la vejez en Colpensiones E.I.C.E., siendo ésta la única la entidad responsable del pago del retroactivo pensional dispensado; que no debió ordenarse el pago de un cálculo actuarial, sino el pago de los aportes con la concurrencia del trabajador en la proporción legalmente establecida; que la acción para reclamar el pago de los aportes y el reajuste pensional retroactivo se encuentra prescrita porque la pensión fue reconocida mediante la Resolución 19496 del 29 de julio de 2011 y el reconocimiento del reajuste pensional solo fue reclamado el 07 de septiembre de 2020; y que el IBC debió ser liquidado con los factores salariales previstos en los Decreto 1158 de 1994 y 1065 de 1995 y no el Decreto 1045 de 1978 (desde el minuto 02:50:05, doc.43, carp.01 - hasta el minuto 00:19:55, doc.44, carp.01).

Por su parte, la apoderada judicial de **COLPENSIONES E.I.C.E.** impetró apelación contra la sentencia de primera instancia, únicamente en procura de que se revise la liquidación de la mesada pensional determinada por el a quo, el cual estima solo puede ser calculado por la entidad que representa cuando se haga efectivo el pago del cálculo actuarial de los aportes dejados de cancelar entre el 01 de abril de 2009 y el 31 de mayo de 2013 (desde el minuto 00:20:00 hasta el minuto 00:21:25, doc.45, carp.01).

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

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la vocera de **COLPENSIONES E.I.C.E.** solicitó se revoque la sentencia de primer grado, en lo atinente al valor y la fecha desde la que su prohijada deberá asumir el pago del reajuste de la pensión de vejez de la demandante, teniendo en cuenta que el mismo está supeditado al pago del cálculo actuarial ordenado (doc.05, carp.01). Por su parte, el poderhabiente de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** reiteró exhaustivamente los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación (doc.06, carp.02).

Finalmente, el apoderado de **JUAN GUILLERMO GARCÍA SÁNCHEZ** solicitó se confirme la sentencia consultada y apelada, arguyendo que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. no le solicitó autorización a su prohijado, previo de cesar el pago unilateral de las cotizaciones, ni le informó que podría seguir cotizando, asumiendo únicamente el porcentaje correspondiente a los trabajadores, ni le explicó cuáles serían las consecuencias que se derivarían de la suspensión en la cotización; omisiones que conllevaron al menoscabo del monto de la mesada pensional reconocida por Colpensiones E.I.C.E. (doc.07, carp.01).

## **2. CONSIDERACIONES**

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

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

De igual forma procede la consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., en los puntos que no fueron objeto de alzada, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

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

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Juan Guillermo García Sánchez nació el 26 de marzo de 1954 (págs.44-46, doc.11, carp.01), y laboró al servicio de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. ente el 08 de agosto de 1979 y el 31 de mayo de 2023, desempeñando el cargo de Profesional B Ambiental (pág.52, doc.05, carp.01).
- Que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. realizó aportes al Sistema General de Pensiones en favor del pretensor, únicamente hasta el 31 de marzo de 2009, por haber acreditado los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, época para la que reportaba un IBC de \$3.923.000 (pág.52, doc.05, carp.01).
- Que el demandante fue pensionado por vejez, mediante la Resolución 01496 del 29 de julio de 2011, bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición, con una mesada de \$2.241.333, liquidada sobre

1.5845,43 semanas cotizadas, un IBL de \$2.988.444 y una tasa del 75%, prestación que se dejó en reserva hasta que se acreditara el retiro del servicio (págs.58-59, doc.05, carp.01; págs.95-86, doc.11, carp.01).

- Que mediante la Resolución GNR 111964 del 27 de mayo de 2013, se incluyó en nómina la prestación reconocida en favor del actor, a partir del 01 de junio de 2013, con una mesada inicial de \$2.448.142, liquidada sobre 1.573 semanas cotizadas, un IBL de \$3.264.189 y una tasa del 75% (págs.60-65, doc.05, carp.01); acto administrativo que recurrió el 13 de junio de 2013 en procura de que la prestación se liquidara con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (págs.127-141, doc.11, carp.01), pero que fue confirmada a través de la Resolución GNR 276234 del 04 de agosto de 2014, en sede de reposición (págs.153-159, doc.11, carp.01), y la Resolución VPB 40048 del 04 de mayo de 2015, en sede de apelación (págs.233-241, doc.11, carp.01).

- Que el 10 de junio de 2016 el pretensor nuevamente solicitó el reajuste de la pensión de vejez, con base en el 75% de los factores salariales devengados en el año anterior a retiro del servicio, y mediante la Resolución 215459 del 21 de julio de 2016, se reajustó la prestación, a partir del 01 de junio de 2013, con una mesada inicial de \$2.450.802, liquidada sobre 1.590 semanas cotizadas, un IBL de \$3.264.189 y una tasa del 75% (págs.258-, doc.05, carp.01), acto administrativo que se confirmó mediante Resolución GNR 333422 del 10 de noviembre de 2016, en sede de reposición (págs.272-281, doc.11, carp.01) y la Resolución VPB 855 del 06 de enero de 2017 (págs.282-289, doc.11, carp.01).

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

Debe determinar la Sala:

**2.3.1.-** ¿Si Empresas Públicas de Medellín E.S.P. tenía la facultad de desafiliar al señor Juan Guillermo García Sánchez del Sistema General de Pensiones después de haber acreditado los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez?

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

**2.3.2.-** ¿Si el juez de primera instancia estaba facultado para fallar por fuera de lo pedido y ordenar el reconocimiento y pago del reajuste personal dispensado?

En caso afirmativo, se determinará ¿Si hay lugar al reajuste de la pensión de vejez reconocida en favor del señor Juan Guillermo García Sánchez, teniendo en cuenta los periodos sin cotización laborados al servicio de Empresas Públicas de Medellín E.S.P.?, ¿Cuáles son los factores que integran el Ingreso Base de Cotización para liquidar el monto de la pensión de vejez del actor?, ¿Quién debe reconocer y pagar el mayor valor causado por concepto de reajuste pensional?, y ¿Si sobre el reajuste deprecado operó el fenómeno extintivo de la prescripción?

#### **2.4.- TESIS**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual i) Empresas Públicas de Medellín E.S.P. no estaba facultada para cesar unilateralmente en el pago de las cotizaciones para pensión en favor del demandante, sin que se hubiere acreditado que el señor Juan Guillermo García Sánchez hubiere prestado un consentimiento debidamente informado para el efecto; ii) el pasivo pensional que se genera por la omisión de la afiliación del trabajador se normaliza mediante el pago de un cálculo actuarial; iii) el *a quo* estaba facultado para ordenar extrapetita el reajuste pensional dispensado, por haberse discutido y probado la causación del derecho en el trámite del proceso; iv) Colpensiones E.I.C.E. es la responsable de reconocer, liquidar y pagar el reajuste pensional causado, por haberse Empresas Públicas de Medellín E.S.P. subrogado en el riesgo prestacional; y v) que el fenómeno extintivo de la

prescripción no opera sobre la obligación del pago de aportes, pero si sobre el mayor valor causado por concepto de reajuste pensional que no fue oportunamente reclamado; consecuentemente, la decisión de primer grado será CONFIRMADA y REVOCADA.

## **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

### ***2.5.1.- La obligación de cotizar al sistema general de pensiones***

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

*“ARTICULO. 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*

*La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.*

*Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”.*

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

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

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

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

Al respecto, la Corte Constitucional precisó:

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

De otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció las siguientes subreglas jurisprudenciales:

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

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

*(3) A pesar de lo anterior, el trabajador y el empleador pueden optar por seguir cotizando, lo que significa que la decisión adoptada por cualquier de los dos es vinculante para el otro y, en esa medida, cada uno debe contribuir en el porcentaje que por ley le corresponde.*

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

Adicionalmente, la misma corporación, en una litis de similares contornos fácticos en contra de la entidad hoy accionada, precisó:

*“Por último, no sobra mencionar que si bien el actual artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 1833 de 2016 refiere que, si el afiliado desea seguir cotizando, luego de cumplir los requisitos pensionales, debe hacerlo «a su cargo», para la Corte, dicha disposición reglamentaria es incompatible con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, dado que este último no preceptúa que el 100% del costo de los aportes deba asumirlos en su totalidad el trabajador y mucho menos exime a los empleadores de su deber de contribuir al sistema en el porcentaje a que por ley están obligados. Asimismo, como se explicó en líneas anteriores, dicha interpretación, en la práctica, haría nulo el derecho legal que le asiste a los trabajadores de seguir aportando al régimen pensional.*

*Ahora bien, para la Sala la interpretación según la cual, si el trabajador decide seguir aportando al sistema debe correr con la totalidad del valor de la cotización, es injustificada y tornaría en ineficaz esa opción legal, dado que la asunción del 100% de la obligación por parte de un solo sujeto de la relación laboral, en este caso, del más débil económicamente, es desproporcionada y, en la práctica, niega a los trabajadores la posibilidad de incrementar su pensión para nivelarla con los ingresos percibidos en su vida laboral activa. Adicionalmente, sin razón alguna, libera a los empleadores de su deber de contribuir al sistema, el cual no solo está diseñado para proteger a los trabajadores y/a sus beneficiarios, también a la población más pobre y vulnerable a través de los fondos solidarios.*

*Por otro lado, es conveniente precisar que, si bien la ley permite a empleadores y a trabajadores la suspensión del pago de las cotizaciones ante el cumplimiento de los requisitos mínimos pensionales, esta facultad, en el caso de los primeros no puede ejercerse unilateralmente, ni mucho menos puede tener el efecto de vaciar de contenido el derecho del*



*trabajador a optar por continuar cotizando al sistema” (CSJ SL2556-2020, reiterada en SL5082-2020)*

Y posteriormente, siguiendo la misma línea, adoctrinó:

*“La buena fe tiene una proyección transversal que permea todas las actuaciones de los sujetos de la relación de trabajo e implica que en todo el iter contractual, las partes deben guiarse conforme parámetros de corrección, confianza, transparencia y lealtad. Así mismo, este postulado impide tener como referente de conducta exclusivamente el propio interés, en cuanto obliga a valorar también al interlocutor como sujeto moral.*

*Precisamente, este deber de respeto hacia el otro, obliga a las partes del vínculo contractual a satisfacer unos estándares de transparencia y de información, que implica en relación con el empleador, el deber de facilitar y darle a conocer al trabajador todas las decisiones, datos e información relevante sobre su situación laboral, sobre todo, cuando la ausencia de esa información puede generarle un perjuicio o impedir el ejercicio de un derecho o una facultad.*

*A la luz de lo explicado, si bien el empleador puede dejar de cotizar al sistema general de pensiones cuando el trabajador cumple los requisitos pensionales, está en la obligación de informarle previamente a fin de que este decida si desea o no hacer uso de la opción de continuar cotizando. De lo contrario, la facultad consagrada en su favor en el inciso 3° del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 se tornaría nugatoria si el empleador de forma unilateral e inconsulta así procede.*

*Adicionalmente, en virtud de la buena fe contractual, y con el fin de que el trabajador pueda ejercer la opción de manera informada y consciente, el empleador que pretenda suspender el pago de aportes al sistema de pensiones, conforme lo previsto en el inciso 2° del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, previamente deberá advertir al trabajador que tal actuar puede alterar el monto de la prestación. Ello, si se tiene en cuenta que, por su posición socioeconómica y educativa, muchas veces los trabajadores desconocen el significado y alcance de una decisión de esta magnitud, de allí que la advertencia sobre la eventual afectación de la pensión sea un contenido lógico y mínimo derivado del deber de informar” (CSJ SL3006-2021, reiterada en SL177-2023).*

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

*“ARTICULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las*

*cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.*

*El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”*

Descendiendo al caso bajo estudio se encuentra acreditado que Empresas Públicas de Medellín E.S.P., a través de la Circular 1197 del 19 de julio de 2022, dispuso *“Por todo lo anterior, las Empresas Públicas de Medellín ESP, a partir de la semana 31 (29 de julio al 04 de agosto), suspenderá la deducción, traslado y el pago de las cotizaciones, equivalentes a los trece punto cinco por ciento (13.5%), a la Administrador de Fondos de pensiones del Seguro Social y dará traslado de la totalidad del aporte deducido al trabajador para el régimen general de pensiones al instituto de Seguridad Social”* (págs.102-103, doc.10, carp.01).

También se constata que en el caso particular del señor Jun Guillermo García Sánchez, Empresa Públicas de Medellín E.S.P., mediante la Comunicación 1505398 del 04 de marzo de 2009, le notificó: *“Teniendo en cuenta que en la actualidad usted cumple con las condiciones de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión por vejez, hemos procedido a cesar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, fundamentados en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, las recomendaciones que al respecto realizó la Contraloría General de Medellín, la jurisprudencia existente sobre la materia, y de manera especial, atendiendo lo dispuesto por la Gerencia General de EMP en la Circular 1197 del 19 de junio de 2002”* (págs.67, doc.05, carp.01 – primer párrafo), sin embargo, para la Sala no cabe duda que la decisión de cesar las cotizaciones para pensión no era una decisión que le concerniera al empleador, en tanto resultaba imprescindible la aquiescencia expresa del trabajador, previa información clara, necesaria y suficiente sobre los efectos de la suspensión de los aportes al sistema, tal y como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, y como lo razonó el *a quo*.

Y si bien en la referida misiva se le informó “*No obstante lo anterior, si su deseo es continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo podrá seguir haciendo en forma voluntaria y con totalidad del aporte a su cargo, lo cual deberá informarlo por escrito antes del 30 de marzo de 2009 a la Unidad Protección Social con copia a la Unidad Planta de Personal, con el fin de registrar la novedad en la nómina*” (págs.67, doc.05, carp.01 – segundo párrafo), conforme a lo indicado en el artículo 19 del Decreto 692 de 1994, compilado en el actual artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 1833 de 2016, debe advertirse que al artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no contempla tal previsión y en ese sentido, no puede darse el alcance pretendido a la citada disposición, por cuanto, la tesis propuesta por la entidad accionada llevaría a concluir que el ejecutivo excedió la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política al trasladar la obligación de cotización al trabajador y exonerar al empleador del pago de los aportes al sistema pensional, pese encontrarse vigente el vínculo laboral.

Ahora bien, no desconoce la Sala que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. actuó creyéndose amparada en lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, y en el artículo 19 de Decreto 652 de 1994 (págs.67, doc.05, carp.01 – primer párrafo), sin embargo, la buena fe en su actuación, no la exonera del cumplimiento de la obligación que hoy se reclama, dado que corresponde a derechos inalienables e irrenunciables del trabajador; asimismo, sobre la Circular Conjunta 001 del 24 de enero de 2005 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social (págs.104-106, doc.10, carp.01) cabe relieves que la misma no es vinculante en sede judicial y corresponde a una interpretación que no resulta ajustada a la norma legal; respecto del precedente jurisprudencial traído a colación por la demandada (págs.110-112, 123-173, doc.10, carp.01) se destaca que no se refiere exactamente al mismo problema jurídico planteado en el *sub juice*, siendo que en el mismo, contrario a lo afirmado por la recurrente, se concluye que es el trabajador quien determina el cese de los aportes, al ordenar Empresas Públicas de Medellín E.S.P. abstenerse de continuar realizando los descuentos para el sistema de seguridad social a los trabajadores demandantes, quienes expresaron la voluntad de no seguir cotizando al sistema; y en relación

con a la aplicación retroactiva de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, planteada como argumento de disenso, cumple señalar que la referida corporación no se pronunció con anterioridad respecto del alcance del artículo 17 de la ley 100 de 1993 y de forma contraria a la tesis que hoy expone, por lo que no se configuró una variación de su precedente, sino a la fijación del alcance de la norma legal bajo los parámetros que señaló el legislador.

Consecuentemente, la sentencia de primera instancia será confirmada, en cuanto ordenó a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. el valor de los aportes causados en favor del señor Juan Guillermo García Sánchez, desde el 01 de abril de 2009 y hasta el 31 de mayo de 2013, normalización pensional que tal y como lo dispuso el cognoscente de primera instancia, tendrá llevarse a cabo mediante el pago de un cálculo actuarial financiado por Empresas Públicas de Medellín E.S.P., a satisfacción de Colpensiones E.I.C.E., de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, y el inciso final del párrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que el trabajador fue desafiliado del Sistema General de Pensiones (pág.69, doc.05, carp.01), esto es, por haberse configurado una omisión en la afiliación, siendo del caso memorar que ante la situación de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, la jurisprudencia ha sostenido que “... *lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto*” (CSJ SL665-2013; SL15507-2015; SL2531-2018; AL2534-2020; AL5690-2021).

Finalmente, se destaca que la excepción de prescripción propuesta por Empresas Públicas de Medellín E.S.P., tal y como lo resolvió el fallador de primer grado, no está llamada a prosperar sobre la obligación antes descrita, en tanto se trata de aportes pensionales que tienen efecto directo sobre los factores de liquidación de la pensión, y en esta perspectiva no hay duda que son imprescriptibles; así lo tiene por adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

quien al respecto ha sostenido que “... la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción” (CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras).

## **2.5.2. La liquidación de la pensión de vejez**

### **2.5.2.1- De las facultades extra y ultra petita**

El artículo 50 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa:

*“ARTICULO 50. EXTRA Y ULTRA PETITA. El juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”.*

Sobre las circunstancias que deben acreditarse para que se produzca un fallo extra o ultra petita la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó:

*“Así, la facultad extra petita –por fuera de lo pedido– requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.*

*Por su parte, la ultra petita –más allá de lo solicitado– exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que del juicio no emerja que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor” (SL3614-2020).*

Adicionalmente, cumple relieves que de forma pacífica y reiterada el órgano jurisdiccional de cierre ha sostenido:

*“A ese respecto, bien cabe recordar que la congruencia de la sentencia judicial hace referencia a la relación que debe mediar entre la providencia y los sujetos, el objeto y la causa del proceso, pues en últimas, el juez debe fallar entre los límites de lo pedido y lo*

*controvertido, y excepcionalmente, sobre materias que importan al interés general y social por constituir bienes superiores como los son el trabajo, la familia, las relaciones de equidad, etc.*

[...]

*“En suma, la determinación del objeto del proceso se rige, por regla general, por el conjunto de los hechos jurídicamente relevantes que interesan al proceso o ‘causa petendi’ de la demanda, respecto de los cuales el juez está limitado no a su literalidad sino a su alegación por parte del demandante; en tanto, por excepción, dicha determinación lo está por aquellos hechos que la norma material exige como presupuestos esenciales para la creación, modificación o extinción de una situación jurídica y cuya titularidad indiscutida es de cargo del actor” (CSJ SL2495-2018, SL632-2020, SL3890-2021, SL2266-2022).*

Consultado el libelo genitor se advierte que, en efecto, el reajuste de pensión de vejez reconocida en favor del señor Juan Guillermo García Sánchez no fue pretendida en el acápite correspondiente (págs.16-19, doc.05, carp.01), sin embargo, también se destaca que en los hechos de la demanda expresamente se refirió:

*“VIGÉSIMO TERCERO: Mi poderdante tiene derecho al pago del retroactivo desde el 01 de junio de 2013 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que resuelva de manera definitiva el presente litigio, consistente en el porcentaje o suma de dinero en que se debió incrementar el monto de la pensión, si EPM ESP hubiese pagado oportunamente la totalidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, que por ley le correspondía hacer desde el 01 de enero del 2010 hasta el 31 de mayo de 2013” (págs.14-15, doc.05, carp.01),*

Consecuentemente, la Sala colige que el juez de la primera instancia estaba facultado para fallar por fuera de lo pedido –extra petita–, y ordenar el reconocimiento del reajuste personal dispensado, siendo que la ‘causa petendi’ o fundamentación fáctica que sustentó la referida condena, no solo fue discutida en el proceso, sino que también fue probada con base en las operaciones aritméticas realizadas por el fallador bajo la simple aplicación del derecho sustancial que rige la materia, y en tal medida, el derecho al debido proceso que le asiste a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y Colpensiones E.I.C.E. no resultó violentado, por

cuanto las mismas tuvieron la oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción.

### ***2.5.2.2- Del reajuste de la pensión de vejez***

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

*“ARTICULO. 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.*

*(...)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.*

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

*“ARTICULO. 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

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

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

*“ARTÍCULO 1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación*



*equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio*

[...]"

Así las cosas, conviene memorar que el señor Juan Guillermo García Sánchez fue pensionado por el riesgo de la vejez, a través de la Resolución 19496 del 19 de julio de 2011, en aplicación de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición, con una mesada inicial de \$2.241.333, liquidada sobre 1.5845,43 semanas cotizadas, un IBL de \$2.988.444 y una tasa del 75%, prestación que se dejó en reserva hasta que se acreditara el retiro del servicio (págs.58-59, doc.05, carp.01; págs.95-86, doc.11, carp.01), prestación que se incluyó en nómina mediante la Resolución GNR 111964 del 27 de mayo de 2013, con una mesada inicial de \$2.448.142, liquidada sobre 1.573 semanas cotizadas, un IBL de \$3.264.189 y una tasa del 75% (págs.60-65, doc.05, carp.01), y que se reajustó, a través de la Resolución 215459 del 21 de julio de 2016, a partir del 01 de junio de 2013, con una mesada inicial de \$2.450.802, liquidada sobre 1.590 semanas cotizadas, un IBL de \$3.264.189 y una tasa del 75% (págs.258-, doc.05, carp.01).

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el literal d) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, al señor Juan Guillermo García Sánchez le asiste el derecho al reajuste de la pensión, teniendo en cuenta el tiempo que estuvo vinculado al servicio de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., sin afiliación al Sistema General de Pensiones, esto es, considerando los salarios devengados entre el 01 de abril de 2009 y el 31 de mayo de 2013.

### ***2.5.2.3.- De los factores que integran el Ingreso Base de Cotización***

El artículo 6° del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, y compilado en el artículo 2.2.3.1.3. del Decreto 1833 de 2016, vigente para la época en que el actor no estuvo afiliado al Sistema General de Pensiones, establece:

*“ARTÍCULO 2.2.3.1.3. BASE DE COTIZACIÓN PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo estará constituido por los siguientes factores:*

- 1. La asignación básica mensual.*
- 2. Los gastos de representación.*
- 3. La prima técnica, cuando sea factor de salario.*
- 4. Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario.*
- 5. La remuneración por trabajo dominical o festivo.*
- 6. La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.*
- 7. La bonificación por servicios prestados”*

En este contexto, lo procedente será acoger en este aspecto los argumentos de disenso planteados por Empresas Públicas de Medellín E.S.P., y en tal sentido, modificar la sentencia de primera instancia, en cuanto dispuso el reajuste de la pensión de vejez del señor Juan Guillermo García Sánchez, liquidando el IBL con base en los factores salariales de que trata el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por no estar vigente para los años 2004-2013.

Y aunque lo razonable sería que esta corporación se adentrara en establecer el IBL del señor Juan Guillermo García Sánchez, conforme a la normativa que rige la materia para el caso concreto, lo cierto es que comparada la historia laboral emitida por Colpensiones E.I.C.E. (págs.32-41, doc.11, carp.01), y la certificación de salarios devengados emitida por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (doc.35, carp.01), se advirtió que IBC reportado por la entidad demandada es superior al reportado en la certificación de salarios devengados en los ciclos inmediatamente anteriores, así: para el mes de marzo-2009 la historia laboral

reporta un IBC de \$3.926.000, y la certificación laboral da cuenta de \$3.616.076 devengados; para el mes de febrero-2009 la historia laboral reporta un IBC de \$3.916.000, y la certificación laboral da cuenta de \$3.615.427 devengados, para el mes de enero-2009 la historia laboral reporta un IBC de \$3.918.604, y la certificación laboral da cuenta de \$2.326.179 devengados, para el mes de diciembre-2008, la historia laboral reporta un IBC de \$3.604.000, y la certificación laboral da cuenta de \$2.488.582 devengados, para el mes de noviembre-2008 la historia laboral reporta un IBC de \$3.604.000, y la certificación laboral da cuenta de \$3.320.327 devengados, y así sucesivamente.

En glosa de ello, no resulta diáfana la información del ingreso base de cotización y con el fin de no realizar una liquidación que pueda ser inferior a la que realmente corresponde, en su lugar, se adicionará la decisión de primer grado en el sentido de ordenarle a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. que al momento de solicitar a Colpensiones E.I.C.E. la liquidación del cálculo actuarial, certifique mes a mes los salarios devengados por el señor Juan Guillermo García Sánchez, considerando los factores salariales discriminados para el efecto en el artículo 6° del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, y compilado en el artículo 2.2.3.1.3. del Decreto 1833 de 2016.

### ***2.5.3.- De la subrogación pensional***

En orden a resolver éste escollo, se recuerda que la Ley 90 de 1946 estableció el seguro social obligatorio de los trabajadores contra los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, accidentes de trabajo, y muerte (artículo 1°), de forma que, debían asegurarse obligatoriamente todos los individuos que en virtud de un contrato de trabajo prestaran sus servicios a otra persona o empresa (artículo 2°), estando en cabeza del entonces Instituto de Seguros Sociales, la obligación de reconocer y pagar, entre otras, las pensiones de vejez (artículo 47).

Pese a ello, y ante la demora en la iniciación del funcionamiento del Instituto de Seguros Sociales, el Decreto 2663 de 1950, mediante el cual se adoptó el CST, se

estableció que el trabajador que hubiere laborado para una misma empresa, tendría derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación, o pensión de vejez, cuando arribara a los 55 años de edad, para el caso de los hombres, o a los 50 años, para el caso de las mujeres, después de veinte años de servicios continuos o discontinuos (artículo 260), prestación que solo dejaría de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo fuere asumido por el Instituto de Seguros Sociales (artículos 193 y 259).

Pero fue solo con la expedición del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año, se estableció la obligatoriedad de afiliación al régimen de los seguros sociales contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional, y contra el riesgo de vejez, para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, y para los trabajadores que prestaran sus servicios en empresas del sector oficial, siempre y cuando no estuvieren exceptuados por disposición legal expresa (artículo 1°); sin embargo, aquella obligación no surgió de forma inmediata, sino que se dio de manera paulatina en la medida en que el ISS fue extendiendo su cobertura en el territorio nacional, y realizando el llamamiento a los empleadores para que efectuaran la inscripción de sus trabajadores, siendo que, para los sectores que estaban cubiertos por las Seccionales de los Seguros Sociales de Antioquia, Cundinamarca, Quindío y Valle, y por las Oficinas Locales de los Seguros Sociales de Boyacá, Huila, Manizales y Santa Marta, la inscripción se hizo obligatoria a partir del 01 de enero de 1967 (artículo 1° de la Resolución 831 de 1966 del ISS).

Ahora bien, en el plenario se encuentra acreditado que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. afilió al señor Juan Guillermo García Sánchez al Instituto de Seguros Sociales desde el 10 de octubre de 1979 hasta el 28 de diciembre de 1986, y desde el 01 de julio de 1995 y el 31 de marzo de 2009, y que para subrogarse de la obligación pensional que tuvo a su cargo entre el 08 de agosto de 1979 y el 09 de octubre del mismo año, y entre el 29 de diciembre de 1986 y el 30 de junio de 1995, canceló el título pensional correspondiente (págs.54-59, doc.11, carp.01), obligación que también se subrogará a cargo de Colpensiones

E.I.C.E., respecto de la obligación a su cargo entre el 01 de abril de 2009 y el 31 de mayo de 2013, con el cálculo actuarial ordenado al interior del presente trámite.

Así las cosas, se colige a que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. no le asiste obligación adicional a la de pagar el cálculo actuarial ordenado, correspondiéndole a Colpensiones E.I.C.E. reajustar el monto de la pensión de vejez reconocida en favor del señor Juan Guillermo García Sánchez, teniendo en cuenta el 75% del IBL de los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de toda la vida laboral, según resulte más favorable, siendo que el actor contaba con 40 años de edad para el 01 de abril 1994, allende que nació el 26 de marzo de 1954 (págs.44-46, doc.11, carp.01), esto es, le faltaban más de 19 años para cumplir la edad mínima para pensionarse, y porque acredita 1.590 semanas cotizadas, según lo indicado en la Resolución 215459 del 21 de julio de 2016 (págs.258-, doc.05, carp.01), superando con creces las 1.250 semanas exigidas para acceder al ingreso base de liquidación de toda la vida.

Y aunque la condena diferida a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. por concepto de reajuste pensional causado entre el 01 de junio de 2013 y el 31 de diciembre de 2022, y a seguirle pagando el valor de la diferencia pensional existente entre la mesada cancelada por Colpensiones E.I.C.E. y la mesada reajustada hasta que cancele el cálculo actuarial ordenado, fue impuesta a título de indemnización de los perjuicios ocasionados al señor Juan Guillermo García Sánchez por la desafiliación inconsulta al Sistema General de Pensiones, debe indicarse que la referida indemnización, no fue pretendida, y contrario a lo que sucedió con el derecho al reajuste pensional, la ‘causa petendi’ o fundamentación fáctica en la que se sustentaría dicha condena, esto es, la causación del perjuicio indemnizable, no fue discutida en el proceso, y por ello, el fallo extra petita –por fuera de lo pedido– vulnera el derecho al debido proceso que le asiste a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., por cuanto no tuvo la oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción respecto del reconocimiento de la

precitada indemnización, razones por las cuales se revocará la decisión de primer grado en este aspecto.

Y aunque en gracia de discusión se admitiere que el derecho a la indemnización dispensada se discutió y probó en la primera instancia, lo cierto es que el daño presuntamente causado se resarcirá con el pago del cálculo actuarial ordenado, siendo del caso memorar que conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Nacional, nadie puede ser juzgado y/o condenado dos veces por el mismo hecho.

#### ***2.5.4.- Del fenómeno extintivo de la prescripción***

El artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

*“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

En idéntico sentido, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social prevé:

*“ARTICULO 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

Adicionalmente, el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

*“ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de*

*nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.*

Que el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social indica:

*“ARTICULO 6. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA. Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta”.*

Y que el artículo 94 del Código General del Proceso preceptúa:

*“ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.*

Pese a lo anterior, se advierte que en el plenario no obra demostrativo que acredite que el señor Juan Guillermo García Sánchez le hubiera solicitado a Colpensiones E.I.C.E. el reajuste de la pensión de vejez considerando el tiempo dejado de cotizar por su Empresas Públicas de Medellín E.S.P., por lo que la única actuación que tuvo la vocación de interrumpir el término de la prescripción fue la radicación de la demanda el 14 de diciembre de 2020, y por ello, el mayor valor causado sobre las mesadas pensionales canceladas deficitariamente con anterioridad al último trienio, esto es, al mismo día y mes del año 2017, sufrieron los efectos extintivos de la prescripción.

Sobre el particular, conviene traer a colación lo adocinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien tiene asentado: *“Por consiguiente, así como el demandado debe alegar la excepción de prescripción para favorecerse de sus efectos, y, por tanto, probar los supuestos de hecho que la sustentan, en el caso de la interrupción, es el demandante quien debe probar tal aspecto, para que el juez pueda declarar en su favor los derechos que han surgido, y que no se vieron afectados por tal fenómeno”* (CSJ SL170-2021, que trae a colación la SL del 18/09/2012, radicado 40404); órgano jurisdiccional que además ha reiterado que *“... ese «simple reclamo por escrito» puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud que hubiese realizado, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas siempre que en su contenido se advierta de forma clara, concreta y determinada el derecho reclamado”* (CSJ SL12900-2014, reiterada en SL4554-2020).

Finalmente, es del caso precisar que la reclamación administrativa elevada ante Empresas Públicas de Medellín E.S.P. el 07 de septiembre de 2020 en con el fin de que *“... se le liquide y gire a su favor el cálculo actuarial, o que se realice el pago de la diferencia pensional, por el tiempo que estuvo retirado del sistema de seguridad social en pensiones”* (págs.53-57, doc.05, carp.01), no tiene la vocación de interrumpir la prescripción del reajuste ordenado porque no se radicó ante la entidad obligada a su pago, y porque en la misma no se pretendió de forma clara, concreta y determinada su reconocimiento.

Por todo lo anterior, deberá revocarse, adicionarse y confirmarse la sentencia de primera instancia. Sin cosas en esta instancia por haber alcanzado prosperidad el recurso de apelación propuesto por el Empresas Públicas de Medellín E.S.P., aunque fuere de manera parcial, y por haberse revisado la sentencia de primer grado bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E.

### **3.- DECISION**



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

**FALLA:**

1.- Se **REVOCA** los numerales tercero, quinto, sexto y séptimo la sentencia proferida el 06 de diciembre de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Juan Guillermo García Sánchez contra Empresas Públicas de Medellín E.S.P., y en el que se integró el contradictorio con Colpensiones E.I.C.E., y en su lugar, se absuelve a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. de la indemnización de perjuicios extra petitamente decretada.

2.- Se **ADICIONA** el numeral cuarto de la sentencia de fecha y origen conocidos, en el sentido de ordenarle a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. que al momento de solicitar a Colpensiones E.I.C.E. la liquidación del cálculo actuarial, certifique mes a mes los salarios devengados por el señor Juan Guillermo García Sánchez, considerando los factores salariales discriminados para el efecto en el artículo 6° del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, y compilado en el artículo 2.2.3.1.3. del Decreto 1833 de 2016; y en el sentido de ordenarle a Colpensiones E.I.C.E. que reajuste el monto de la pensión de vejez reconocida en favor del señor Juan Guillermo García Sánchez, teniendo en cuenta del IBL de los últimos diez (10) años, o el de toda la vida laboral, según resulte más favorable, y una tasa de reemplazo del 75%.


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


4.- Sin costas en esta instancia.


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

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

Los Magistrados,

  
**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**

  
**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**