República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL2556-2020
Radicación n.º 69645
Acta 24

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación que **HUMBERTO LEÓN HOYOS ZAPATA** interpuso contra la sentencia que la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 28 de agosto de 2014, en el proceso que adelanta contra **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP – EE.PP.M ESP-** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS**, hoy **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Humberto León Hoyos Zapata llamó a juicio a Empresas Públicas de Medellín ESP y al Instituto de Seguros Sociales, con el propósito de que se condenara a la primera al giro del cálculo actuarial o, en subsidio, al pago de la diferencia pensional; en cuanto al ISS, solicitó que se le ordene recibir el cálculo actuarial y reliquidar su pensión

de vejez, junto con los intereses moratorios *«y/o»* la indexación.

En sustento de sus pretensiones, refirió que laboró en Empresas Públicas de Medellín ESP por más de 20 años; que, a partir de la fecha de su desvinculación, ocurrida el 15 de abril de 2008, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció una pensión de vejez en cuantía de $1.422.253; que, por haber cumplido los requisitos pensionales, la empresa accionada lo retiró del sistema y dejó de hacer aportes pensionales desde octubre de 2007, no obstante que su contrato de trabajo estuvo vigente hasta el 15 de abril de 2008.

Lo anterior, precisó, condujo a que la prestación que le reconoció el ISS fuese deficitaria porque los salarios de octubre de 2007 a abril de 2008 no fueron incluidos en la liquidación; que, de no haberse omitido esas cotizaciones, su pensión habría ascendido a $1.810.799,31, y que, por tanto, Empresas Públicas de Medellín ESP debe girar al ISS un cálculo actuarial que represente las cotizaciones omitidas.

Al dar respuesta a la demanda, Empresas Públicas de Medellín ESP se opuso a las pretensiones. De sus hechos, admitió que Humberto León Hoyos Zapata laboró desde el 28 de enero de 1975 hasta el 14 de abril de 2008, así como la suspensión de aportes al sistema de pensiones; frente a los demás, dijo no constarle o no ser propiamente hechos.

En su defensa, aseguró que con fundamento en el inciso 2.º del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4.º de la Ley 797 de 2003, la obligación de cotizar al sistema de seguridad social en pensiones cesa cuando el afiliado cumple los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez, sin perjuicio de los aportes voluntarios que el afiliado decida continuar efectuando.

Para rebatir las pretensiones propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, subrogación total del riesgo de vejez en el ISS, pago total, extinción total de la obligación, prescripción e inexistencia de la obligación.

A su turno, el Instituto de Seguros Sociales también se resistió al éxito de las pretensiones de la demanda. No admitió ningún hecho y en su defensa formuló las excepciones de falta de causa para demandar, petición de lo no debido, improcedencia de la sanción por no pago oportuno e intereses moratorios, buena fe del ISS, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación y la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo de 16 de febrero de 2011, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la empresa accionada de las pretensiones elevadas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que formuló la parte demandante, mediante la sentencia recurrida en casación, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó el fallo del juzgado.

El Tribunal centró el problema jurídico en esclarecer *«si le asiste o no el derecho al demandante a que emita el cálculo actuarial por parte de EPM, y que se le reajuste la pensión de vejez por parte del ISS, esto en cuanto a la cesación de las cotizaciones al sistema de seguridad social por parte del empleador»*.

Para ello, empezó por referir el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4.° de la Ley 797 de 2003, y la sentencia C-529 de 2010 de la Corte Constitucional en la que se analizó esa disposición.

A continuación, observó en la historia laboral de Humberto León Hoyos que la empresa accionada realizó el último aporte al sistema pensional en el ciclo 2007-10, *«sin encontrarse más cotizaciones en adelante»*. Consideró frente a este hecho, que Empresas Públicas de Medellín ESP no estaba *«en la obligación de continuar cotizando al sistema general de pensiones a favor del actor, toda vez que la ley así se lo permite de conformidad con el artículo 4 de la Ley 797 de 2003»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case el fallo impugnado; en sede de instancia, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica por parte de ambos demandados.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, le atribuye a la sentencia recurrida la violación de los artículos *«17 de la ley (sic) 797 de 2003»*, 36 de la Ley 100 de 1993, 12, 13, 20 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993, 8 de la Ley 4.° de 1976, 48, 53 y 58 de la Constitución Política.

En desarrollo del cargo argumenta que Empresas Públicas de Medellín ESP, estaba en la obligación de mantener la afiliación al sistema pensional siempre que la relación de trabajo estuviese vigente, pues así lo ordena el

artículo 17 de la Ley 100 de 1993, con independencia de si el trabajador cumplió o no los requisitos pensionales.

Asegura que admitir lo contrario implica para el trabajador laborar sin cobertura parcial de la seguridad social *«y por supuesto el total desamparo ante una contingencia que le afecte la salud o la capacidad de trabajo»*; adicionalmente, merma el monto de la pensión dado que los ingresos percibidos desde el cumplimiento de los requisitos hasta el retiro del servicio, no se tienen en cuenta para la liquidación de la pensión.

Sostiene que la hipótesis planteada por la Corte Constitucional podría tener cabida siempre que el cese en las cotizaciones coincida con la fecha de retiro, por cuanto se entiende que la suspensión de los aportes permite el disfrute de la pensión de vejez.

Subraya que tanto la Ley 100 original como la Ley 797 de 2003, en su artículo 4.°, inciso 2.°, expresan que la obligación de cotizar cesa al momento en que el trabajador cumple los requisitos pensionales, *«pero, obviamente, si en ese momento se retira del servicio, por cuanto mientras esté vigente el vínculo laboral el empleador es obligado a realizar las retenciones y por contera las cotizaciones a los diferentes componentes del Sistema de Seguridad Social»*.

Afirma que el proceder de la demandada es contrario a la seguridad social pues conduce a una desmejora en la prestación e impide que su valor esté acorde con los

ingresos efectivamente percibidos en vigencia de la relación de trabajo.

Finalmente, destaca que la tesis del Tribunal puede generar problemas de cobertura de otras contingencias distintas a la vejez, como podría ser el caso de un trabajador al que no le realizan cotizaciones por tres años y se invalida.

VII. RÉPLICA

El demandado Empresas Públicas de Medellín ESP se opone a la prosperidad del cargo, para lo cual argumenta que la sentencia C-529 de 2010 proferida por la Corte Constitucional señala con total claridad que el trabajador, una vez cumplidos los requisitos mínimos para pensionarse por vejez, debe manifestar al empleador su expresa intención de continuar cotizando voluntariamente al sistema general de pensiones, para efectos de que este quede obligado. Añade que en el expediente no milita una sola prueba que demuestre una manifestación en tal sentido.

El apoderado de Colpensiones manifiesta que para esta entidad es indiferente el resultado del recurso, en la medida que su obligación sería solo la de reliquidar la pensión de vejez a condición de que Empresas Públicas de Medellín ESP traslade el cálculo actuarial.

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la vía seleccionada para combatir la sentencia, no es materia de controversia que Humberto León Hoyos Zapata laboró en Empresas Públicas de Medellín ESP desde el 28 de enero de 1975 hasta el 14 de abril de 2008; que a partir del mes de noviembre de 2007 y hasta la fecha de su desvinculación, la empleadora unilateralmente suspendió los aportes pensionales con destino al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, toda vez que el trabajador ya tenía cumplidos los requisitos mínimos pensionales.

De acuerdo con este marco fáctico y a partir de los argumentos expuestos en casación, le corresponde a la Corte elucidar si el cumplimiento de los requisitos mínimos pensionales por parte del trabajador, faculta unilateralmente al empleador para dejar de realizar aportes al sistema pensional a la luz de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4.° de la Ley 797 de 2003.

El precepto aludido señala:

> *ARTÍCULO 17. 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.*
>
> *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.

Del texto transcrito se deduce lo siguiente:

El inciso 1.º ratifica la regla base del sistema pensional según la cual los aportes al sistema general de pensiones son obligatorios, mientras esté vigente la relación laboral o el contrato de prestación de servicios. Esta directriz obliga a que los empleadores y los trabajadores dependientes e independientes contribuyan a la seguridad social en proporción a sus ingresos salariales u honorarios, en los porcentajes previstos en la ley. De esta forma, la actividad productiva es un hecho jurídicamente relevante para la protección social, pues obliga a quienes la desarrollan y obtienen beneficios de ella, a participar en la financiación de las prestaciones otorgadas y los esquemas solidarios del sistema.

El inciso 2.º permite cesar las cotizaciones de las personas que hayan cumplido con los requisitos mínimos pensionales. En este evento, el legislador considera que quienes han satisfecho con su esfuerzo laboral el deber solidario de contribuir a la financiación del sistema, durante el lapso mínimo que la ley prevé, están exentos de dicha obligación.

En paralelo a esta facultad de suspender los aportes ante el lleno de los requisitos pensionales mínimos, el inciso

3.º faculta al afiliado o al empleador para continuar cotizando al sistema, en cualquiera de los dos regímenes.

Como puede advertirse, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 permite ejercer esa opción no obstante el cumplimiento de los requisitos pensionales, lo que significa que, si el trabajador desea continuar cotizando para incrementar la cuantía de su pensión o el capital ahorrado, esa decisión es vinculante para el empleador, quien deberá retener el 4% de su salario y trasladarlo a la administradora junto con el 12% que le corresponde. Dicho de otro modo, la determinación del trabajador de seguir aportando al sistema obliga a ambos a cotizar en los porcentajes que por ley les corresponde (4% trabajador y 12% empleador).

A su vez, si el empleador decide continuar cotizando al sistema, esa determinación también es vinculante para el trabajador, lo que implica que ambos deben seguir aportando al sistema en los porcentajes ordenados en la ley.

En armonía con lo dicho, la Corte Constitucional en sentencia C-529 de 2010 refirió:

> *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 régimen de prima media con prestación definida, 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***. (Negrilla fuera de texto original).
>
> *[…] Finalmente, es apenas natural que si es el empleador el que opta por continuar las cotizaciones, no obstante la concurrencia de los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, también esa decisión voluntaria es vinculante para el afiliado. De lo contrario, la facultad que el legislador le otorga a los empleadores en ese tercer inciso no sería operativa en la práctica, y se impediría a los empleadores, actores esenciales del sistema pensional, la posibilidad de seguir contribuyendo al mismo, en beneficio tanto del afiliado como de los destinatarios de sus mecanismos solidarios.*

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.

La buena fe es un principio general del derecho, un principio constitucional (art. 83 CP) y un principio del derecho laboral que encuentra expresa consagración en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo. En efecto, ha sido definida por la jurisprudencia del trabajo como el *«equivalente a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe», de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»* (CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en CSJ SL12854-2016).

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.

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.

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.

Por lo expuesto, el cargo es fundado, dado que el Tribunal al darle un carácter omnímodo a la facultad del empleador para suspender los aportes, vulneró el derecho del trabajador a decidir si continuaba o no cotizando al sistema.

Previo a emitir sentencia de instancia y a fin de mejor proveer, se ordenará que por Secretaría se oficie a Empresas Públicas de Medellín ESP, a fin de que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, remita copia del certificado oficial de emisión del bono pensional tipo B, con la constancia de los factores salariales que se tuvieron en

cuenta para la convalidación del periodo 02/07/1987 a 30/06/1995. La anterior información, por Secretaría, se pondrá a disposición de Colpensiones y del demandante por el término de tres (3) días a partir de la fecha de su recibo. Cumplido ello, pasará el expediente al Despacho para fallo.

Sin costas en casación. Las costas de las instancias se definirán cuando se dicte la respectiva sentencia de fondo.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 28 de agosto de 2014, en el proceso ordinario laboral que **HUMBERTO LEÓN HOYOS ZAPATA** adelanta contra **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP – EE.PP.M ESP-** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS**, hoy **COLPENSIONES**.

Antes de proferir la sentencia de instancia, se ordena que por Secretaría se oficie a Empresas Públicas de Medellín, a fin de que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, remita copia del certificado oficial de emisión del bono pensional tipo B, con la constancia de los factores salariales que se tuvieron en cuenta para la convalidación del periodo 02/07/1987 a 30/06/1995.

Una vez se obtenga la documental requerida, la Secretaría de la Sala la pondrá a disposición de las partes por el termino de tres (3) días, contados a partir de su recibo conforme a la parte motiva de esta providencia.

Cumplido lo anterior, vuelva el expediente al Despacho para tomar la decisión que en derecho corresponda.

Sin costas en casación.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Sala de Casación Laboral @2020

FERNANDO CASTILLO CADENA

Salvo el voto

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada Ponente

SALVAMENTO DE VOTO
Radicación n.° 69645

REFERENCIA: HUMBERTO LEÓN HOYOS ZAPATA vs. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y OTRO.

Con el acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria de nuestra Sala, en esta ocasión me permito salvar el voto toda vez que considero que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003, es claro al señalar que 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.

Al estudiar dicha disposición, bajo el principio de solidaridad, la Corte Constitucional en sentencia CC C529-2010 la halló exequible, bajo los siguientes argumentos, los cuales siempre he compartido:

4.2. La extinción de la obligación de cotizar al sistema pensional cuando se reúnen los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez no vulnera el principio constitucional de solidaridad.

Para la Corte, la regla jurídica contenida en el segundo inciso del artículo 4° de la Ley 797 de 2003, según la cual la obligación de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas, cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, no vulnera el principio constitucionalidad de solidaridad.

Como se vio en acápites anteriores, la concreción del principio constitucional de solidaridad corresponde principalmente al legislador, el cual cuenta con una amplia libertad de configuración para definir con precisión cuáles son los derechos y las obligaciones específicas que en el ámbito de seguridad social se derivan de dicho principio. El papel de la Corte Constitucional consiste en evaluar si al concretar dicho principio solidario, el legislador lo ha desconocido o vulnerado sin justificación, pero no le es dable determinar el sentido particular en que dicho principio ha de desarrollarse.

[...]

En ese orden de ideas, existe un marco legal que -a través de mecanismos como la garantía a los afiliados del reconocimiento y pago de una pensión mínima en los dos regímenes pensionales, o la existencia de un Fondo de Solidaridad Pensional cuyo propósito es ampliar la cobertura a los grupos de población que no tienen acceso al sistema-, desarrolla el principio de solidaridad. Esto ha llevado a la Corte a afirmar que, en términos generales, el actual diseño legislativo del sistema pensional contiene claros e importantes componentes solidarios. Es a la luz de ese contexto general del sistema, y de sus rasgos solidarios, constitucionalmente avalados, que debe analizarse la conformidad de disposiciones específicas del sistema con el principio solidario.

La norma demandada en el presente caso no introduce una limitación excesiva o injustificada al desarrollo del principio de solidaridad. Establece una regla sobre la extinción de la obligación de cotizar al sistema, que precisamente presupone que la persona ha hecho sus cotizaciones durante el término previsto en la ley, y por tanto, ha cumplido con los deberes solidarios que el sistema, en desarrollo de la Constitución, le impone. La causal por la cual se extingue la obligación no luce ni desproporcionada ni irrazonable, pues consiste, justamente, en haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión, esto es, para pasar de aportante al sistema, a beneficiario del mismo. Cosa distinta sucedería si la extinción de la obligación de cotizar al sistema

ocurriera por razones no justificadas, antes del tiempo exigido para acceder a la pensión, o en virtud de hechos ajenos a la configuración misma del sistema.

Como se explicó anteriormente, en los casos en los que la Corte ha removido del ordenamiento jurídico una norma por violación del principio de solidaridad en el sistema de seguridad social, lo ha hecho por que no encuentra en la restricción o el privilegio legalmente otorgado una justificación razonable o proporcional. No es esta la situación frente a la norma demandada, toda vez que ella extingue la obligación de cotizar al sistema a todo aquel que cumpla los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, sin distingos o excepciones inexplicables.

Por lo demás, el sistema contempla mecanismos para hacer efectivo el principio de solidaridad, incluso en cabeza de las personas ya pensionadas, pues está previsto que los pensionados que devenguen una mesada superior a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta veinte contribuirán con el 1% a la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, y los que devenguen más de veinte salarios mínimos contribuirán con el 2%. (art. 8 de la Ley 797 de 2003)

Adicionalmente, el artículo demandado contempla la posibilidad de que el empleador o el afiliado puedan seguir haciendo aportes voluntarios, aun si se han reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez. Esta posibilidad permite que quienes opten por esa alternativa, sigan contribuyendo al sistema, no sólo en su propio beneficio, sino a favor de sus esquemas solidarios. En tal evento, lo harán, ya no obligatoriamente, sino por decisión propia, lo que es consecuente con el hecho de que ya se han satisfecho los requisitos para acceder a la pensión y han pasado, legítimamente, a ser beneficiarios del sistema.

Como se explicó en el acápite anterior, el legislador presupone, como regla general, que quien ha reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez deja, por ese hecho, de tener un vínculo laboral o contractual. De ahí que la ocurrencia de ese evento constituya justa causa para terminar la relación laboral, y constituya también el supuesto de hecho para que se extinga la obligación de cotizar al sistema. No escapa a la Corte que puede ocurrir la situación en la que el afiliado siga devengando ingresos, a pesar de haber reunido tales requisitos. Pero el legislador, como ya se analizó, previó esa hipótesis y de hecho, la reguló, estableciendo para ella una consecuencia jurídica: que el afiliado o el empleador puedan seguir haciendo aportes, pero no ya obligatorios, sino voluntarios.

La circunstancia de que a un afiliado que reciba ciertos ingresos se le exima de la obligación de cotizar al sistema –por haber reunido los requisitos para acceder a la pensión-, y otro afiliado, que no ha reunido aún los requisitos y tenga los mismos

ingresos, siga obligado a cotizar, se explica porque respecto del primero se predica la circunstancia de satisfacción de los requisitos, y por lo tanto de cumplimiento con los deberes mínimos hacia el sistema, circunstancia que no se predica del segundo. Desde la perspectiva del principio de solidaridad, la Corte encuentra que esa diferenciación está plenamente justificada, en la medida en que distingue entre personas que ya cumplieron sus deberes de solidaridad para con el sistema de quienes aún no los han cumplido.

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.

Es importante señalar que la cesación de la obligación de cotizar al ocurrir el supuesto establecido en la norma acusada –que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez-, no se extiende a las obligaciones derivadas del sistema de seguridad social en salud o del sistema general de riesgos profesionales. Las causales de extinción de la obligación de cotizar a estos sistemas se rigen por reglas distintas, y la cesación de la obligación de cotizar de que trata la norma demandada, sólo se circunscribe al sistema pensional. En consecuencia, la declaratoria de exequibilidad de ella no implica que quienes sigan vinculados laboralmente, o por contrato de prestación de

> servicios, queden eximidos de sus obligaciones para con el sistema de salud o de riesgos profesionales. Por el contrario, deben seguir aportando a dichos sistemas, en la medida en que así lo impone la continuada existencia de su relación laboral, legal, reglamentaria o contractual.

En ese orden, imponerle al empleador una carga no prevista por el legislador, esto es, que continúe con el pago de las cotizaciones resulta desproporcionada, máxime cuando lo que prevé la norma es la posibilidad de que el trabajador decida de manera voluntaria continuar efectuando los aportes, luego de reunir los requisitos previstos en la ley para acceder a la pensión de vejez, de lo que se deriva que dicha decisión le corresponde exclusivamente al empleado quien debe informar a su empleador su intención de continuar cotizando bajo esa modalidad, y esa es precisamente la razón de ser del artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 1833 de 2016 cuando dispone que: *«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»*, que la Sala decidió no aplicar.

Estas son las razones por las cuales salvo el voto.

Fecha ut supra

FERNANDO CASTILLO CADENA