

SUSPENSIÓN DE APORTES AL SISTEMA PENSIONAL EN CASO DE QUE OPERE LA CAUSACIÓN DEL DERECHO A FAVOR DEL TRABAJADOR

El pasado 08 de julio de 2020 la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia bajo el radicado SL2556 de 2020, en la cual resolvió el recurso de casación dentro de un proceso ordinario laboral, promovido por un trabajador que llamó a juicio a su empleador a fin de que fuera condenado al pago del cálculo actuarial durante el tiempo en que la empresa dejó de efectuar los aportes al Sistema General de Seguridad Social, toda vez que al haber cumplido los requisitos pensionales, la empresa demandada lo retiró del sistema y dejó de hacer aportes desde octubre de 2007 a pesar de haber estado vinculado hasta el 15 de abril de 2008. Esta situación, a juicio del demandante, conllevó a que la mesada pensional percibida fuera inferior a lo esperado, pues no se tuvieron en cuenta los periodos de octubre de 2007 a abril de 2008.

En su defensa el empleador demandado señaló que de conformidad con lo contemplado el inciso 2 del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 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. Sin embargo, tales argumentos no fueron suficientes para una absolución.

La Sala Laboral de la Corte centró su estudio en determinar 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 las normas citadas por la empresa y que se indicaron en párrafo anterior. En tal sentido, recordó la Corte que de cara a lo preceptuado en el inciso 1 de la precitada norma, los aportes al sistema general de pensiones son obligatorios mientras esté vigente la relación laboral, razón por la cual, ambas partes en virtud de los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema se encuentran obligados a contribuir a la seguridad social en proporción a sus ingresos salariales. Esto, en principio, aun cuando el trabajador ya hubiera cumplido los requisitos para pensión.

Sin perjuicio de lo anterior, el inciso 2 del artículo 4 de la Ley 797 de 2003 permite cesar las cotizaciones de quienes hayan cumplido con los requisitos mínimos pensionales, es decir, de quienes hubieran causado su derecho pensional, evento en el cual estarán exentos de continuar con la obligación de realizar aportes al sistema.

Por su parte, respecto de quienes causaron su derecho pensional y siguen vinculados a través de un contrato de trabajo y/o un contrato de prestación de servicios, el inciso 3 de la norma, faculta al afiliado o al empleador para continuar cotizando al sistema, en cualquiera

de los dos regímenes. Razón por la cual, si el trabajador desea continuar cotizando para incrementar la cuantía de su pensión o el capital ahorrado, esa decisión es vinculante para el empleador y en ese sentido, la cotización al sistema seguirá efectuándose de manera conjunta, en donde el trabajador deberá continuar asumiendo el 4% y el empleador el 12% del Ingreso Base de Cotización.

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, se torna en una interpretación desfavorable e injustificada, siendo ineficaz esa opción legal, más aún si se tiene en cuenta el principio constitucional de la favorabilidad, dado que cargar al trabajador con la totalidad de la obligación, siendo este el sujeto de la relación laboral más débil económicamente, es desproporcionado y conlleva a menguar la posibilidad de incrementar su mesada pensional, que recordemos es un derecho fundamental. Aunado a lo anterior, considera la Corte Suprema de Justicia que, sin razón alguna se estaría liberando a los empleadores de su deber de contribuir al sistema, el cual no solo está diseñado para proteger a los trabajadores sino, también a la población más pobre y vulnerable a través de los fondos solidarios.

Por su parte, la Sala precisó que si bien la Ley permite la suspensión de los aportes al sistema pensional, en caso de haberse causado el derecho pensional del trabajador, esto es, en caso de cumplirse los requisitos mínimos para el reconocimiento del derecho, lo cierto es que bajo el principio de la buena fe, no es dable que esta suspensión pueda efectuarse de manera automática y unilateralmente por el empleador.

Recuerda entonces la Corte que 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 y que ha sido definido 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”*

Así pues, bajo el principio de la buena fe, no es dable que de manera unilateral una de las partes actúe exclusivamente bajo su propio interés, como sucedería bajo el supuesto en que el empleador decida de manera autónoma y sin consultarlo previamente con el trabajador, suspender el pago de aportes al sistema pensional. Es por ello que 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.

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia genera 2 requisitos fundamentales para poder

suspender el pago de aportes al sistema pensional, por una parte como se informó con anterioridad, deberá consultarlo con el trabajador y por otra parte, y en virtud de la buena fe contractual, el empleador que pretenda suspender el pago de aportes al sistema de pensiones, previamente deberá advertir al trabajador que tal actuar puede alterar el monto de la prestación, esto con el fin de que el trabajador pueda ejercer la opción de manera informada y consciente.

En tal sentido, la Corte concluye al respecto:

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.
2. La obligación de cotizar cesa cuando el trabajador cumple los requisitos mínimos pensionales pero en la medida de que éste no tenga la posibilidad de continuar cotizando para mejorar su pensión.
3. 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: Rosana M. Díaz Franco
rdiazo@scolalegal.com
Septiembre 30 de 2020