

TEMA: PENSIÓN JUBILACIÓN- En el expediente obran actos administrativos expedidos por EPM reconociendo pensión de jubilación a algunos de sus servidores, con quienes no es dable compararse el demandante, por encontrarse en condiciones diferentes, dado que aquellos acreditaron los requisitos de edad y tiempo de servicios, mientras fueron aplicables las normas internas que habilitaban a EPM para ello. /

HECHOS: El demandante solicita se condene a EPM a reconocer y pagar pensión vitalicia de jubilación voluntaria consagrada en el Decreto 3 de 1976 y las Actas No 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987 de la Junta Directiva de EPM, desde el retiro del servicio, calculada con el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, con incrementos legales y mesadas adicionales; intereses moratorios o indexación. Se declare la ilegalidad de la desafiliación al I.S.S. estando EPM en mora frente al pago de aportes. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 24 de agosto de 2023, declaró probadas las excepciones denominadas subrogación total en el riesgo de vejez e inexistencia del derecho y de la obligación, absolvió a EPM y COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra. El problema jurídico radica en verificar si se encuentra ajustada a derecho la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto absolvió de todas las pretensiones formuladas por el señor Darío de Jesús Muñoz Vélez, relacionadas con el reconocimiento y pago de pensión vitalicia de jubilación voluntaria a cargo de EPM, compatible y/o compatible con la de vejez que actualmente percibe en virtud de la Ley 33 de 1985, revisándose si hay lugar a la reliquidación de esta última, en aplicación del Decreto 758 de 1990 con tasa de reemplazo del 90%.

TESIS: Sobre el tema objeto de estudio, encuentra esta Sala de Decisión Laboral que el demandante solicita el reconocimiento de pensión vitalicia de jubilación voluntaria a cargo de EPM, invocando la aplicación de lo consagrado en el Decreto 3 de 1976 y las Actas No 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, emanados de la Junta Directiva de la entidad. El citado Decreto establecía: “...II – PENSION DE JUBILACIÓN A. Pensión Plena Artículo 9º. Supuestos que dan lugar al derecho, El empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte años, continua o discontinuamente, tiene derecho a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación al cumplir cincuenta años de edad, previa demostración del retiro definitivo del servicio público. Artículo 10º. Cuantía de la pensión. El valor de la pensión vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial.” (...) Respecto a la vigencia de la anterior disposición, en el artículo 26 se indicó que sería aplicable en tanto no sufriera modificación por otra norma interna o de carácter nacional aplicable a la Entidad; precisándose en el artículo 27 que cuando el I.S.S. asumiera el riesgo o la pensión, dejaría de regir el mencionado Decreto; veamos (...): “... Artículo 26º. Vigencia de Normas Futuras de Orden Nacional. Lo dispuesto en el presente Decreto en cuanto a los requisitos para adquirir derecho a pensiones, se tendrá vigente mientras no se modifique por normas internas o de carácter nacional aplicables a las Empresas Públicas de Medellín, aunque sean más desfavorables. Artículo 27º. Asunción por el ICSS. Cuando la pensión o el riesgo correspondiente deba ser asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la Ley y dentro de los reglamentos que dicta el mismo Instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará la legislación del Seguro Social. (...) En el asunto bajo estudio, de acuerdo al contenido de las normas internas expedidas por EPM, entre ellas el Decreto 3 de 1976, no es dable concluir que se contemplara el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación voluntaria, adicional a la pensión que pudiera otorgar el sistema de pensiones; téngase en cuenta que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, existían diferentes cajas de previsión social encargadas del reconocimiento de las prestaciones a servidores oficiales, como en el caso de EPM; no obstante, el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 (que entró en vigencia para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, a más tardar el 30 de junio de 1995 según el artículo 151), dispuso su afiliación obligatoria; fecha para la cual estaba vigente la vinculación del demandante con EPM, sin que cumpliera con el requisito de 20 años de servicios a la

entidad, pues inició labores el 22 de octubre de 1979 habiendo acumulado quince años y ocho meses de servicio, contando con 49 años de edad – nació el 21 de agosto de 1945; por tanto, no había consolidado el derecho a la pensión de jubilación reclamada en los términos del mencionado Decreto 3 de 1976 y al no haberse causado, no hay lugar a su reconocimiento, en forma compatible y/o compartible, con la de vejez que actualmente devenga del Sistema General de Pensiones. (...) Es de anotarse que en el expediente obran actos administrativos expedidos por EPM reconociendo pensión de jubilación a algunos de sus servidores, con quienes no es dable compararse el demandante, por encontrarse en condiciones diferentes, dado que aquellos acreditaron los requisitos de edad y tiempo de servicios, mientras fueron aplicables las normas internas que habilitaban a EPM para ello, esto es, antes del 30 de junio de 1995 cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones. (...) Por tanto, hay lugar a confirmar la Sentencia de Primera Instancia en cuanto absolvió de la pretensión de pensión vitalicia de jubilación voluntaria a cargo de EPM, compatible y/o compartible con la de vejez reconocida por el I.S.S. hoy Colpensiones. (...) En cuanto a que se declare la ilegalidad de la desafiliación al I.S.S. estando EPM en mora frente al pago de aportes; se verifica que en la historia laboral aportada por Colpensiones aparece vinculación al entonces I.S.S. por el empleador EPM entre el 23 de octubre de 1979 y el 28 de diciembre de 1986, luego nuevamente aparece afiliado a partir del 1º de julio de 1995 (...). Recuérdese que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el empleador podía optar por la afiliación al I.S.S. o asumir el riesgo de vejez, lo que indica que EPM obró de conformidad con el marco legal vigente para la época; es más, previo a la desafiliación de los trabajadores a su cargo solicitó autorización al I.S.S., la cual le fue concedida según pronunciamiento de la Oficina Jurídica que consta en Acta No 1122 del 6 de abril de 1987 en los siguientes términos: "...“... Sí en el presente caso las Empresas Públicas de Medellín desea la desafiliación para todos los riesgos esta es procedente y para todo su personal.”, lo que consta en el oficio OJS-00396 del 6 de febrero del año en curso...” (...); optando la entidad por desvincular a sus trabajadores del sistema de pensiones, para asumir por su cuenta el pago de las pensiones; contexto que se mantuvo hasta el 30 de junio de 1995, fecha desde la cual cumplió con la obligación de afiliar al trabajador al Sistema General de Pensiones en acatamiento de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, los Decretos 813 de 1994 y 1068 de 1995, como se detalló antes y así lo explicó el a quo; además que no se acredita haber agotado las acciones procedentes antes la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para atacar su legalidad.

MP: MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA:09/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, nueve (9) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario laboral
Demandante : **DARÍO DE JESÚS MUÑOZ VÉLEZ**
Demandados : **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. – EPM-
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES -**
Radicado : **05001 31 05 002 2022 00288 01**
Instancia : Segunda
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social – pensión jubilación a cargo del empleador, compatible y/o compartible con la de vejez reconocida por el I.S.S. hoy Colpensiones -
Decisión : Confirma Sentencia absolutoria de Primera Instancia
Sentencia No : 178

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, como ponente**, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se condene a EPM a reconocer y pagar pensión vitalicia de jubilación voluntaria consagrada en el Decreto 3 de 1976 y las Actas No 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987 de la Junta Directiva de EPM, **desde el retiro del servicio**, calculada con el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, con incrementos legales y mesadas adicionales; intereses moratorios o indexación. **Se declare la ilegalidad de la desafiliación al I.S.S. estando EPM en mora frente al pago de aportes. En subsidio, se le condene al pago de la pensión vitalicia de jubilación como servidor municipal** conforme a las normas antes citadas, desde el **retiro del servicio**, hasta cuando la pensión sea asumida por el Sistema General de Pensiones, en forma **compartida**, asumiendo EPM el mayor valor si lo hubiere, como consecuencia de lo anterior, la pensión que corresponda pagar a Colpensiones será de acuerdo al **Decreto 758 de 1990** con tasa de reemplazo del **90%** teniendo en cuenta todo el tiempo laborado, incluyendo los tiempos públicos con y sin cotización; intereses moratorios o indexación; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma que el demandante nació el día 21 de agosto de 1945, para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, en su caso el día 30 de junio de 1995, contaba con más de 40 años de edad, era servidor público vinculado a EPM, entidad que lo inscribió en el I.S.S.; **prestó servicios a la demandada desde el 22 de octubre de 1979 hasta el 28 de mayo de 2001.**

Relata que por medio del Decreto 3 de 1976, la Junta Directiva de EPM adoptó el estatuto del pensionado y comenzó a reconocer pensión plena de jubilación a todos sus trabajadores, con **20 años** continuos o discontinuos a partir de los **50 años de edad**, equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicio. En el año 1986, con fundamento en las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, tomó la decisión de desvincular a su personal del Instituto de los Seguros Sociales, a partir del 1 de julio de 1987 y reconocer a todo su personal pensión vitalicia de jubilación; **suspendió las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social hasta el 30 de junio de 1995, cuando las retomó en aplicación del artículo 25 del Decreto 692 de 1994; para el 30 de junio de 1995 el accionante no realizaba aportes** debido a la desafiliación de EPM y que ésta asumía el pago de las pensiones de jubilación de conformidad con las citadas normas internas; **tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo de EPM**, de la misma manera en que la entidad venía reconociéndola a todos su servidores, **desde** los 50 años de edad y más de **20 años de servicio**.

Como fundamento de la pretensión subsidiaria, expuso que al ser EPM un empleador público y al haber afiliado a todo su personal al I.S.S., se asimila a empleadores del sector privado, caso en el cual no hay lugar a la expedición de Bono tipo B quedando a cargo del empleador el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, continuando las cotizaciones al I.S.S. hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la pensión de vejez; aduce que EPM no trasladó el cálculo actuarial al I.S.S. por el tiempo laborado con omisión en de la afiliación, sin que ese periodo pueda convalidarse con el pago del Bono pensional tipo B.

Informa que le fue reconocida la pensión de vejez a cargo del I.S.S., mediante la Resolución No 13337 del 7 de

octubre de 2001, en cuantía inicial de \$655.205; lo anterior en aplicación de una hermenéutica errada, pues se le reconoció **antes de cumplir los 60 años de edad** contemplados en sus reglamentos. Agrega que de conformidad con el Decreto 758 de 1990, se establece una tasa del 90% y debe tenerse en cuenta todo el tiempo cotizado y el servicio sin cotización.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, admitió lo referente a la edad del demandante y el reconocimiento de la pensión de vejez; frente a los demás hechos afirmó que no le constan. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones denominadas inexistencia de la obligación demandada, carga dinámica de la prueba, omisión de afiliación, riesgo de fraude, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, imposibilidad de condena en costas, compensación.

Por su parte, la representante judicial de **EPM**, aceptó la vinculación y los extremos temporales con el accionante, así como la expedición del Decreto 3 de 1976 por la Junta Directiva de la entidad, explicando que estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, donde se fijaron plazos de incorporación obligatoria al Sistema General de Pensiones a partir del 30 de junio de 1995 para su caso, por lo que todas las entidades perdieron potestad de reconocimiento de las pensiones de jubilación. Detalló que dicho Órgano expidió también las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, por lo que en sesión del 11 de diciembre de 1986 resolvió desvincular del I.S.S. a los servidores de la entidad afiliados a partir del 18 de julio de 1977, previa autorización de la entidad de seguridad social y otorgar a todo el personal de Empresa la pensión vitalicia de jubilación, de conformidad con las normas legales, sin

perjuicio de compartirla con la de vejez que llegare a conceder el I.S.S., lo cual se dio a partir del 1 de julio de 1987.

Frente al tiempo laborado no cotizado por EPM, realizó los trámites para el reconocimiento y pago ante el I.S.S. del **Bono pensional** al que tenía derecho el demandante, con el fin de financiar la prestación económica, siendo la entidad de seguridad social la que debe reconocer el derecho pensional a los afiliados, razón por la cual **no le correspondía asumir el traslado de un cálculo actuarial**. Sobre el cese de cotizaciones, detalló que EPM emitió Circular Interna No 1197 del 19 de junio de 2002, informando el eventual cese de aportes según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, artículo 19 del Decreto 692 de 1994, además de conceptos dados por la Contraloría General de Medellín, que advertían un posible detrimento patrimonial en el caso de continuar realizando aportes a la Seguridad Social en Pensiones, cuando ya no se estaba en obligación de hacerlo; para el momento en que EPM cesó la obligación de cotizar existía jurisprudencia vinculante del Consejo de Estado que la obligaba a dejar de realizar cotizaciones. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló en su defensa las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, subrogación total en el riesgo de vejez, pago, compensación, falta de competencia para reconocer pensión de jubilación, prescripción, inexistencia de un derecho adquirido.

Sentencia de Primera Instancia:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 24 de agosto de 2023, declaró probadas las excepciones denominadas subrogación total en el riesgo de vejez e inexistencia del derecho y de la obligación, **absolvió a EPM y COLPENSIONES de todas las pretensiones** formuladas en su

contra por el señor **DARÍO DE JESÚS MUÑOZ VÉLEZ**, a quien impuso condena en Costas, las que serán liquidadas por Secretaría en la oportunidad procesal oportuna. **Contra la decisión no se interpusieron recursos.**

Alegatos de conclusión:

Los apoderados del **demandante y EPM** reiteraron argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se conoce la Sentencia de Primera Instancia en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor del demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si se encuentra ajustada a derecho la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto absolvió de todas las pretensiones formuladas por el señor Darío de Jesús Muñoz Vélez, relacionadas con el reconocimiento y pago de pensión vitalicia de jubilación voluntaria a cargo de EPM, compatible y/o compartible con la

de vejez que actualmente percibe en virtud de la Ley 33 de 1985, revisándose si hay lugar a la reliquidación de esta última, en aplicación del Decreto 758 de 1990 con tasa de reemplazo del 90%.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

Está por fuera de discusión, que **el señor Darío de Jesús Muñoz Vélez nació el día 21 de agosto de 1945** (folio 3 archivo 05 C01); **laboró al servicio de EPM desde el 22 de octubre de 1979 hasta el 28 de mayo de 2001** en el Equipo Operación Mantenimiento Distribución Acueducto Zona Norte, en el cargo Ayudante Oficial Mantto Acueducto como trabajador oficial (folio 17 archivo 05); **el I.S.S. le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No 13337 del 17 de octubre de 2001** teniendo en cuenta el tiempo laborado en EPM del 22 de octubre de 1979 al 28 de mayo de 2001, para un total de 21 años y 218 días, conforme al **artículo 1° de la Ley 33 de 1985** por haber cumplido los requisitos de **20 años de servicios** con el Estado y **55 años de edad**, con efectos a partir del 29 de mayo de 2001, como beneficiario de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 concordado con la Ley 33 de 1985 (folios 62 a 65 archivo 05).

El Juez de Primera Instancia explicó en términos generales, que con ocasión de las Actas expedidas en los años 1986 y 1987 por la Junta Directiva, EPM decidió retirar a todo el personal del I.S.S. ya que para la época la afiliación de sus servidores no era obligatoria, contando para ello con la autorización de la administradora de pensiones, asumiendo la función de pagar las pensiones causadas en vigencia de dicha disposición o las que se consolidaran antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; precisando

que **a partir del 30 de junio de 1995, los servidores de EPM quedaron en libertad de afiliarse a cualquiera de los regímenes pensionales, quedando a cargo del I.S.S. el reconocimiento pensional conforme a la normatividad aplicable, razón por la cual se hacía inviable el reconocimiento de la pensión voluntaria de jubilación solicitada**, al no haberse consolidado los requisitos del Decreto 3° de 1976 mientras dicha norma fue aplicable y antes de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones. Concluyó que **el tiempo en que la empleadora no efectuó cotizaciones fue cubierto con bono pensional tipo B.**

Sobre el tema objeto de estudio, encuentra esta Sala de Decisión Laboral que el demandante solicita el reconocimiento de **pensión vitalicia de jubilación voluntaria** a cargo de EPM, invocando la aplicación de lo consagrado en el Decreto 3 de 1976 y las Actas No 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, **emanados de la Junta Directiva de la entidad**. El citado Decreto establecía:

“...II – PENSION DE JUBILACIÓN

A. *Pensión Plena*

Artículo 9°. *Supuestos que dan lugar al derecho,*
El empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte años, continua o discontinuamente, tiene derecho a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación al cumplir cincuenta años de edad, previa demostración del retiro definitivo del servicio público.

Artículo 10°. *Cuantía de la pensión.*
El valor de la pensión vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial ...” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Respecto a la **vigencia** de la anterior disposición, en el artículo 26 se indicó que **sería aplicable en tanto no sufriera modificación por otra norma interna o de carácter nacional aplicable a la Entidad; precisándose en el artículo 27 que cuando**

el I.S.S. asumiera el riesgo o la pensión, dejaría de regir el mencionado Decreto; veamos (Folios 59 a 69 archivo 06):

*“... **Artículo 26°. Vigencia de Normas Futuras de Orden Nacional.** Lo dispuesto en el presente Decreto en cuanto a los requisitos para adquirir derecho a pensiones, se tendrá vigente mientras no se modifique por normas internas o de carácter nacional aplicables a las Empresas Públicas de Medellín, aunque sean más desfavorables.*

***Artículo 27°. Asunción por el ICSS.** Cuando la pensión o el riesgo correspondiente deba ser asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la Ley y dentro de los reglamentos que dicta el mismo Instituto, no regirá el presente Decreto y se aplicará la legislación del Seguro Social ...”.*

Por su parte, en el **numeral 9.2 del Acta No 1115 del 11 de diciembre de 1986** se adoptaron medidas sobre **Desafiliación del ISS y reconocimiento de pensión vitalicia jubilación:**

“...La Administración informó a la Junta acerca de la situación que se presenta en la Entidad y que tiene que ver con la afiliación de sus trabajadores al Seguro Social.

En la reunión se hicieron presentes los doctores Luis Alfonso Díaz, Jefe de la División Jurídica, Gilberto González, Jefe de Relaciones Industriales y Alfredo Herrera, Jefe del Departamento de Personal.

Este último hizo un recuento histórico de la afiliación de los trabajadores desde que ella se dispuso y explicó en detalle todas las situaciones que se presentan, así como los tratamientos legales y jurisprudenciales que el asunto ha tenido, lo que se refleja en una diversidad de situaciones que hacen administrativamente bastante difícil su tratamiento, ya que en algunos casos ellas se configuran como ilegales.

Después de escuchar la explícita y vasta exposición del doctor Herrera y previo un amplio intercambio de ideas sobre el asunto, que, además, ya había sido estudiado en detalle, en oportunidad diferente, con los doctores Rodrigo Puyo, Darío Londoño y Benjamín Higueta, abogados que forman parte de la Corporación, la Junta dispuso lo siguiente:

1°. Desvincular del Instituto de los Seguros Sociales a los servidores de la Entidad afiliados a partir del 18 de julio de 1977.

2°. Autorizar al Gerente General para solicitar ante la Junta Administradora del ISS, o ante el funcionario a quien corresponda, la desafiliación de dicho instituto por los riesgos diferentes a los de IVM, de los servidores inscritos al mismo con anterioridad al 18 de julio de 1977 y en caso de que tal autorización sea concedida, proceda a hacerla efectiva.

3o. Conceder a todo el personal de las Empresas Públicas de Medellín, pensión vitalicia de jubilación, de conformidad con las normas legales, sin perjuicio de compartirla con la de vejez que llegue a conceder el ISS.

4º. Autorizar a la Administración para adoptar las medidas administrativas y reglamentarias tendientes a la efectividad de lo dispuesto en los puntos 1 y 3, tales como ampliación de la planta de personal del Departamento Médico y modificación de su estructura, adecuación y dotación de instalaciones, reglamentación de las normas legales que se relacionen con los riesgos que se reasumen, etc ...” (Negritas fuera de texto folio 100 archivo 05).

A su vez, en el numeral 10.1 del **Acta No 1122 del 6 de abril de 1987**, se definió (folio 129 a archivo 05):

“...Desafiliación ISS:

*El Gerente General informó a la Junta que en cumplimiento de lo dispuesto por ella en la sesión del 11 de diciembre pasado, tal como consta en el Acta 1.115 de esa fecha, hizo ante el Instituto de Seguros Sociales las gestiones que fueron encomendadas y que esta entidad por medio del oficio 00345 del 23 de febrero de este año comunicó el concepto emitido por su Oficina Jurídica, en el cual, luego de un análisis de las normas legales que determinan el régimen y la administración de los Seguros Sociales, expresa: “... **Sí en el presente caso las Empresas Públicas de Medellín desea la desafiliación para todos los riesgos esta es procedente y para todo su personal.**”, lo que consta en el oficio OJS-00396 del 6 de febrero del año en curso.*

La Junta luego de todo lo anterior y de analizar diferentes aspectos del tema, para unificar la atención médica y procurar un tratamiento equitativo de todos los servidores de las Empresas, determinó desvincular del Instituto de Seguros Sociales, a partir del 1º de julio de 1987, a los servidores de la Entidad, afiliados con anterioridad al 18 de julio de 1977. La expresión servidores a que se refiere este párrafo y el numeral 1º. De la hoja 19 del Acta 1115 de diciembre 11 de 1986, hace relación al personal activo.

Como consecuencia de lo anterior dispuso reasumir para estos servidores, al igual que para los desafiliados por disposición de la Junta Directiva en sesión del día 11 de diciembre de 1986, Acta No. 1115 las prestaciones asistenciales y económicas de conformidad con la ley ...” (Negrillas fuera de texto).

En el asunto bajo estudio, de acuerdo al contenido de las normas internas expedidas por EPM, entre ellas el Decreto 3 de 1976, no es dable concluir que se contemplara el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación voluntaria, adicional a la pensión que pudiera otorgar el sistema de pensiones; téngase en cuenta que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, existían diferentes cajas de previsión social encargadas del reconocimiento de las prestaciones a servidores oficiales, como en el caso de EPM; no obstante, el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 (que entró en vigencia para los

servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, a más tardar el 30 de junio de 1995 según el artículo 151), dispuso su afiliación obligatoria; fecha para la cual estaba vigente la vinculación del demandante con EPM, **sin que cumpliera con el requisito de 20 años de servicios a la entidad**, pues inició labores el 22 de octubre de 1979 habiendo acumulado **quince años y ocho meses de servicio**, contando con 49 años de edad – nació el 21 de agosto de 1945; por tanto, **no había consolidado el derecho a la pensión de jubilación reclamada en los términos del mencionado Decreto 3 de 1976** y al no haberse causado, no hay lugar a su reconocimiento, en forma compatible y/o compartible, con la de vejez que actualmente devenga del Sistema General de Pensiones.

Acerca de la afiliación al Sistema General de Pensiones por parte de los servidores públicos del nivel territorial, **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL14736 de 2017**, reiterando CSJ SL2576-2015 y SL6398 – 2016, **señaló que cuando la afiliación de un servidor público del orden territorial se efectúa al momento de entrada en vigencia del sistema general de pensiones – como en este caso - o con posterioridad, es el I.S.S. hoy Colpensiones la entidad que debe asumir la pensión, con la obligación correlativa de la entidad territorial o de previsión de emitir el Bono pensional, en aplicación del artículo 5° del Decreto 1068 de 1995**; veamos:

*“... En efecto, el artículo 5 del Decreto 1068 de 1995 previó expresamente la forma en que entraría en vigencia el sistema general de pensiones **frente a trabajadores de entes territoriales no afiliados a seguridad social con anterioridad, señalando que la entidad administradora asumiría el pago de la pensión de vejez o jubilación una vez le fuera entregado por el empleador el respectivo bono pensional, que fue lo acontecido en el presente caso, similar al resuelto en la sentencia SL6398 – 2016 de abr.27 de 2016, rad.46343, en los siguientes términos:***

*(...) En torno a este punto, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que **cuando la afiliación de un servidor público del orden territorial se efectúa al momento de entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la***

L. 100/1993 o con posterioridad, resulta aplicable el art. 5º del D. 1068/1995 y, en consecuencia, es el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones– la entidad que debe asumir la pensión, con la obligación correlativa de la entidad territorial o de previsión de emitir el bono pensional ...”.

Pudiéndose verificar en la documental aportada, que **el demandante presenta afiliación al I.S.S. a partir del 1º de julio de 1995 a través de su empleador EPM** (folio 22 archivo 10 y folio 170 archivo 05 C01), lo cual se dio en cumplimiento de las disposiciones legales, **subrogándose los riesgos de invalidez vejez y muerte en el I.S.S. hoy Colpensiones** como administradora del Régimen de Prima Media, siendo ésta la **entidad encargada de reconocer las prestaciones a que tenga derecho el afiliado**, como en efecto sucedió con la de vejez mediante los actos administrativos antes citados, con efectos a partir del 29 de mayo de 2001, incluyéndose todo el tiempo laborado en EPM del 22 de octubre de 1979 al 28 de mayo de 2001, para lo cual el I.S.S. gestionó con la entidad demandada la emisión y pago del Bono pensional Tipo B (folio 64 archivo 05)

Es de anotarse que en el expediente obran actos administrativos expedidos por EPM reconociendo pensión de jubilación a algunos de sus servidores, con quienes no es dable compararse el demandante, por encontrarse en condiciones diferentes, dado que aquellos acreditaron los requisitos de edad y **tiempo de servicios**, mientras fueron aplicables las normas internas que habilitaban a EPM para ello, esto es, antes del 30 de junio de 1995 cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones.

Por tanto, hay lugar a **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia en cuanto absolvió de la pretensión de pensión vitalicia de jubilación voluntaria a cargo de EPM, compatible y/o

compartible con la de vejez reconocida por el I.S.S. hoy Colpensiones.

En cuanto a que se declare la ilegalidad de la desafiliación al I.S.S. estando EPM en mora frente al pago de aportes; se verifica que en la historia laboral aportada por Colpensiones aparece vinculación al entonces I.S.S. por el empleador EPM entre el 23 de octubre de 1979 y el 28 de diciembre de 1986, luego nuevamente aparece afiliado a partir del 1° de julio de 1995, como se detalló en precedencia (folio 22 archivo 10). Recuérdese que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el empleador podía optar por la afiliación al I.S.S. o asumir el riesgo de vejez, lo que indica que EPM obró de conformidad con el marco legal vigente para la época; es más, **previo a la desafiliación de los trabajadores a su cargo solicitó autorización al IS.S., la cual le fue concedida** según pronunciamiento de la Oficina Jurídica que consta en Acta No 1122 del 6 de abril de 1987 en los siguientes términos: “... “... *Si en el presente caso las Empresas Públicas de Medellín desea la desafiliación para todos los riesgos esta es procedente y para todo su personal.*”, lo que consta en el oficio OJS-00396 del 6 de febrero del año en curso...” (folio 129 a archivo 05); optando la entidad por desvincular a sus trabajadores del sistema de pensiones, para asumir por su cuenta el pago de las pensiones; contexto que se mantuvo hasta el 30 de junio de 1995, fecha desde la cual cumplió con la obligación de afiliar al trabajador al Sistema General de Pensiones en acatamiento de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, los Decretos 813 de 1994 y 1068 de 1995, como se detalló antes y así lo explicó el *a quo*; además que no se acredita haber agotado las acciones procedentes antes la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para atacar su legalidad.

Respecto a la pretensión subsidiaria, tendiente a que se ordene el pago de pensión de jubilación como servidor municipal, hasta que la pensión fuera asumida por el Sistema General de Pensiones; debe decirse que tampoco es procedente, toda vez que se reitera, **su situación pensional** quedó a cargo del I.S.S. hoy Colpensiones con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, al no haber causado dicha pensión de jubilación en la época en que eran aplicables las normas internas de EPM que así lo contemplaban, antes del 30 de junio de 1995 y **su situación pensional se encuentra regida por la Ley 33 de 1985**, que le permitió pensionarse por vejez con 20 años de servicio y 55 años de edad, con tasa de reemplazo del 75%; **sin que sea procedente la reliquidación con tasa del 90% conforme al Decreto 758 de 1990, norma que exige contar con 60 años de edad y este requisito no lo cumplía el actor para cuando empezó a disfrutar la mesada en el año 2001** – los cumplía en el año 2005 -, habiendo percibido de manera efectiva las mesadas pensionales causadas bajo el régimen anterior y de accederse a la reliquidación sería un acto contrario a derecho, quedando sin soporte legal aquellos pagos; tal como tiene adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en **Sentencia SL1078 de 2023**, reiterando SL3484 de 2022:

“... La prestación se reconoce inicialmente bajo la Ley 33 de 1985, y el afiliado no había cumplido aún los requisitos del Acuerdo 049 de 1990. Ello por cuanto, para que sea viable deben estar acreditados los requisitos exigidos por ambos regímenes a la fecha del reconocimiento inicial, dado que no existe disposición legal que permita acceder a una pensión de forma temporal y hasta que se cumplan los requisitos consagrados en otra normativa.

*Explica la mencionada providencia que, **si se accede inicialmente al reconocimiento pensional bajo la Ley 33 de 1985 sin el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, la reliquidación posterior resultaría contraria a derecho**, porque al pensionado ya le fueron canceladas las mesadas pensionales que se causaron bajo el régimen inicial, las cuales, de efectuarse la reliquidación, quedaría sin soporte legal su reconocimiento.*

Y si procedería tal reliquidación cuando:

Las personas que inicialmente acceden a la prestación bajo la Ley 33 de 1985, pero cumplen los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, situación que suele coincidir en el caso de las mujeres porque en ambos regímenes la edad es de 55 años y, tratándose de hombres, cuando por cualquier circunstancia no se

pensionan sino hasta los 60 años o con posterioridad, si es viable la reliquidación en comento, ya que no se han cancelado mesadas pensionales en períodos anteriores ...”.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente **confirmar** en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia al haberse conocido en el grado jurisdiccional de Consulta; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas que se revisa en el grado jurisdiccional de Consulta en favor del demandante; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: No se condena en **Costas** de Segunda Instancia, según lo indicado en la parte motiva.

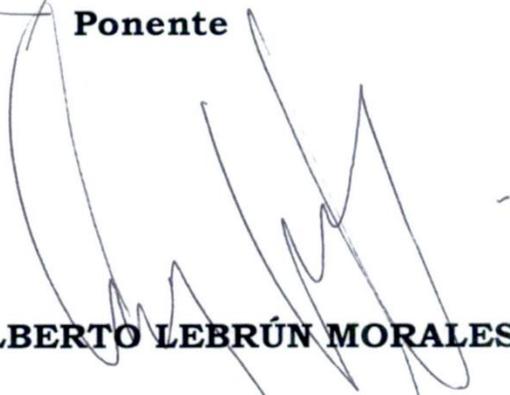
TERCERO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO